بها : ۳۰ ریال

فهرست کتاب

موضوع	صفحه
مقررات مربوط بمدعی علیه	۷۳
اقرار مدعی علیه	۷٤
مسائل متعلقه باقرار مدعی‌علیه	۷٦
شرائط اقامه بینه براعسار	۷۹
مقررات راجع بانکار مدعی علیه وصور انکار مدعی‌علیه	۸۰
نکول مدعی از سوگند	۸٤
حکم دادرس بصرف نکول‌مدعی علیه	۸٦
جائز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه	۸۸
سکوت‌مدعی‌علیه	۸۹
معنی و تعریف حکم - نوشتن حکم	۹۱
حکم غیابی - فروع مترتبه برحکم غیابی	۹۲
طرق حکومت	۹۳
اسباب علم	۹٤
شرایط قبول بینه	۹۵
طریق ثبوت عدالت (علم شخصی ،گواهی دادن دو عادل ، شیاع)	۹۸
تحمل وادای شهادت ، یمین‌وشرائط آن	۱۰۱
تحلیف ثنوی	۱۰۲
مسائل متعلقه بحلف	۱۰٤
اموریکه درتحلیف برای دادرس مستحب است	۱۰۵
شرایط یادکنندهٔ سوگند واحکام‌وفروعی که برآن‌مترتب است	۱۰٦
شرایط حالف نسبت بمحلوف علیه ، حکم یمین	۱۰۷
تداعی واحکام آن	۱۰۸

بسم الله الرحمن الرحيم

ستایش بیرون از اندازه و حساب خداوندی را سزاست که از کمال احسانش موجودات را از تنگنای نیستی بعرصه هستی رسانیده وثنای بی منتها پروردگاری را رواست که بشمول ربوبیتش بنی نوع انسانرا بحلیه وزیور عقل ودانش بپوشانید وراه معرفت وتمیز خیر از شر وباطل از حق را بوی ارائه نمود ودرهر زمان واوان برای تعلیم وتأدیب وارشاد بندگان نبیی و برای تقنین قوانین وتشریع شرایع از اولوالعزم رسولی فرستاد ودراکمال رحمت عامش شرع شریف خاتم رسل وهادی سبل را که غایت ونهایت تسهیل را داراست تا قیام قیامت پایدار نمود و درود بی پایان برپیام آوری بجاست که بشررا از گرداب جهل ونادانی بیرون آورده بجانب علم ودانش سوق داد واز حضیض نکبت وبدبختیی باوج کمال وسعادت رسانید و سلام بر اصحاب و آل اطهار کبارش که حافظان دین و برپای دارندگان آئینند . صلی الله علیه وعلی اهل بیته واصحابه .

وبعد چون نوامیس فائقه الیهه موجب حفظ نفوس وسبب صیانت ناموس و در معاش و معاد مفید و نافع بود این بنده شرمنده درگاه ربوبی تراب اقدام فقهاء درمقام آن برآمدم که یکی ازمباحث مهمه این ناموس را که قانون قضاء ودادرسی است برشته تحریردرآورده تاآنکه قضات عالیمقام وداد رسان صاحب عزت واحترام بفوائد مهمهٔ آن که برقراری نظم و جلوگیری از هرج و مرج اجتماعی و گرفتن داد مظلوم از ظالم و تحکیم حقوق افراد مردم است واقف آیند و پس از توجه باین قانون ومزایای آن نسبت بسایر قوانین موضوعه بدان عمل

نموده داد ستمدیده از ستمکار بستانند ودفع ضرر وجورو نا امنی و ستم بنمایند . بدین جهت با توارد مصائب وتوالی سوانح بتألیف وتدوین این کتاب بزبان عربی پرداختم پس از اتمام آن چنین صلاح دیده شد رساله دیگری بهمین عنوان بنحو اختصار واقتصار نگاشته تا آنکه تازه کاران هم بتوانند بیشتر از آن استفاده نمایند . پس از توجه باین نکته بتألیف وتصنیف این رساله بزبان فارسی پرداخته قواعد کلیه قضاء را در تحت عنوان دادرسی در اسلام مرتب ساخته بعنوان تحفه وهدیه تقدیم جویندگان آن نمودم از خداوند متعال مسئلت دارم در ارائه قوانین شرع و بیان تشریع و احکام و تعالیم اسلامی مرا موفق نموده مقضی المرام بدارد انه نعم المعین ونعم المجیب .

محمد سنگلجی

مقدمه

معنی و حقیقت قضاء

قضاء بمدو قصر در لغت بر معانی بسیاری اطلاق شده است . از جمله:

۱- بمعنی حکم و فرمان است . خداوند در قرآن میفرماید :
«الله یقضی بالحق»

۲- بمعنی خلق و پدید آوردن است مانند لفظ قضائی که در آیه:
«فقضیهن سبع سماوات» آمده

۳- بمعنی امر است مانند «وقضی ربك ان لا تعبدوا الا ایاه»

٤- بمعنی اراده است مانند «فاذا قضی امراً فانما یقول له کن فیکون»

برای لفظ قضا ، معانی دیگری نیز هست چون مبنای رساله بر اختصار است و گنجایش ذکر آنها را ندارد از نقل آنها صرف نظر نموده بمعنائی که مربوط به موضوع ومبحث قضاء میباشد قناعت مینمائیم .

معانی مذکوره فوق و بقیه معانی که برای لفظ قضاء ذکر شده است همگی باز گشتشان بیك معنی میباشد و برحسب قاعدهٔ مشتقات و قانون اشتقاق اولین معنانی که ذکر شد بهترین معانی است . چه ارباب لغت مانند صاحب قاموس و دیگران قضاء را بمعنای حکم و فرمان ذکر کرده‌اند صاحب قاموس میگوید : قضاء بروزن سماء بمعنی حکم وفرمان است . قضی ، یقضی ، قضیا ، قضیتا وقضائا بمعنای حکم وفصل خصومت است .

«قضاء در اصطلاح شرع»

جمعی از فقهاء در تعریف قضاء چنین گفته‌اند : هو ولایة الحکم شرعاً لمن له اهلیة الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیة علی اشخاص المعینه من البریه باثبات الحقوق واستیفائها للمستحق .

دادرسی - عبارت از آن ولایت وسلطهٔ شرعی است برای کسیکه دارای اهلیت فتوی بجزئیات قوانین شرع باشد بدیهی است این سلطه نسبت بافراد معین ومخصوصی است که حقوقشان بایستی اثبات گردیده بوسیله حکم دادرس احقاق حق شده حق خود را استیفاء نمایند .

شهید اول - در تعریف قضاء میگوید «انه ولایة شرعیة علی الحکم والمصالح العامه من قبل الامام»

مرحوم نراقی صاحب مستند قضاء را چنین تعریف می کند : «هو ولایة حکم خاص او حکم خاص فی واقعة مخصوصة وعلی شخص مخصوص باثبات ما یوجب عقوبة دنیویه شرعاً او حق من حقوق الناس بعد التنازع فیه»

هریك از فقهاء اسلام رضوان‌الله تعالی علیهم برای قضا تعاریفی نموده‌اند چون نوعاً آن تعاریف قابل دقت و نظر است از ذکر آنها صرفنظر نموده . بتعریفیکه با معنای لغوی آن مناسب است پرداخته از نقل و نقد بقیه تعاریف صرفنظر مینمائیم

بهترین تعریفی که برای قضاء شده است تعریفی است که صاحب کشف‌اللثام نموده ومرحوم سید محمد کاظم یزدی اعلی‌الله مقامه هم درعروه پیروی از وی نموده میگوید : «القضاء هو الحکم بین‌الناس عندالتنازع و التشاجر و رفع الخصومة و فصل‌الامر بینهم» قضاء

حکمی است که ازطرف دادرس برای رفع منازعه ومخاصمه بین‌افراد واقع میشود .

دادرسی را نمیتوان مانند سایر احکام شرعیه مانند امر بمعروف ونهی ازمنکر حکمی شرعی و در شمار احکام شرعی دانست چه قضاء چنانکه ازحدیثی که‌ابی‌خدیجه از حضرت صادق ع نقل نموده . بمعنی ولایت و امارت میباشد امام ع میفرماید : فانـی قـد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه . وبدین جهت قضاء آن سلطه وولایت وقدرتی است کـه ازطرف امام ع واولی الامر بدادرسان اعطاء و واگذار شده و ازاین رومیتوان گفت لفظ ولایتی که در تعریف قضاء ذکـر شده است بیـان برای قضاء صحیح است .

دادرسانی حکمشان صحیح‌ونافذاست که منصوب ازطرف امام ع واولی الامرباشند .

ولایتی که درتعریف قضاء ذکـر شده است عمومیت دارد یعنی شامل ولایت‌پیغمبر(ص) وائمه‌طاهرین‌سلام‌الله‌علیهم اجمعین و کسانیکه ازطرف ایشان منصوبند میباشد .

«مراتب ولایت»

ولایت مراتبی دارد ـ نخستین مرتبه‌آن که اکمل واتم ولایت است ولایت باری تعالی نسبت به سلسلهٔ ممکنات است زیرا ممکنات‌از حیث وجود بهیچ نحو تحصل و استقلالی نداشته تقوم وجودیشان بذات پروردگارووجودآفریدگاراست درتمام شئون وهمگی اطوار نیازمند بوی ومقهوراویند .

دومین مرتبه ـ ولایت کـه از رشحات ولایت اول است ولایت

باطنی پیغمبر اکرم صلواةالله‌علیه است .

سومین مرتبه ـ ولایت خلفاء صالحین وائمه طاهرین است .

چهارمین مرتبه ـ ولایت حکام وقضات است .

دلیل برثبوت ولایت هریك‌ازاین‌مراتب راکاملا در کتاب کلیات عقود وایقاعات متعرض شده‌ایم

«مقام دادرس»

قضا شغلی عظیم و منصبی جلیل و دارای مقام شامخی است هر کس نمیتواند متصدی این مقام شود بدین جهت خداوند متعال این منصب عظیم را به پیام آوران خود و اوصیاء ایشان تخصیص داده در قرآن‌حکیم‌فرموده است . «یا داود انا جعلناك خلیفة فی‌الارض فاحکم بین‌الناس بالعدل . » پس‌از پیغمبران (ص) و جانشینان ایشان کسانی میتوانند متصدی این امرشده کـه به کتاب خدا و سنت پیغمبر آشنـائی داشته ناسخ ومنسوخ وعام وخاص ومطلق ومقید ایندو را تشخص داده هنگام دادرسی برحسب‌موازین قضاء ومقررات‌آن از روی عدل‌وانصاف دعاوی مردم را رسیدگی نموده و اختلافاتیکه بین آنان ایجاد میشود حل وفصل نمایند .

درجلالت‌وعظمت این منصب‌همان بس که‌پیغمبراکرم‌ص‌نخستین مرتبه خود عهده‌داراین امر مهم بوده و پس‌از خود به خلفای راشدین تفویض فـرموده . حضرت صادق ع در شرافت و علومرتبه دادرسان میفرماید : «یدالله‌فوق رأس‌الحاکم یرفرف‌بالرحمة فاذا حاف و کله‌الله الی‌نفسه » چون این منصب متضمن مسئولیتهای شدید و شرایط مشکله وصعبه میباشد ودادرس باید درقیام به‌آن کاملا مطمئن باشد که درتحت

تأثیر امیال و خواهشهای نفسانی واقع نشود بدین لحاظ در صدر اسلام حکم بین مردمان وظیفه امام (ع) وبر گزیدگان از طرف ایشان بوده است . حضرت صادق میفرماید«اتقوالحکومةفان‌الحکومة انماهی‌للامام العالم بالقضاء العادل فی‌المسلمین کنبی اووصی‌نبی» .

آیات و اخبار بسیاری در اهمیت شغل دادرسی رسیده همگی آنها مشعر برپند واندرزهائی است که بمتصدیان این منصب داده شده وآنانرا بمراقبت و مواظبت در اجرای عدل وانصاف امر و از تبعیت هوای نفس وخواهشهای جسمانی وعدول ازجاده حق وانحراف ازراه حقیقت نهی فرموده ازحکم بغیرما انزل‌الله تهدید نموده است . ازجمله آیاتیکه در اینمورد رسیده آیه مبارکه : وان‌احکم بما انزل الله‌ولا تتبع اهوائهم وآیه مبارکه : واذا حکمتم بین‌الناس ان تحکموابالعدل ان‌الله نعما یعظکم ان‌الله کان سمیعا بصیرا . میباشد از جمله روایات وارده که دراین باب‌رسیده روایتی است ازپیغمبرا کرم (ص) میفرماید: «لسان‌القاضی بین‌الجمرتین من‌النار حتی یقضی بین‌الناس فامافی‌الجنة واما فی‌النار.» ونیزجای دیگرروایتی است مرسل ازحضرت صادق(ع) که میفرماید : «القضاة اربعة ثلاثه فی النار و واحد فی‌الجنة رجل قضی بجور وهو یعلم فهوفی‌النار. رجل قضی بجور وهولا یعلم فهوفی‌النار ورجل قضی بالحق و هولایعلم فهوفی‌النار. رجل قضی بالحق و هو یعلم ففی‌الجنة » .حضرت صادق ع داد رسان را به چهار قسم منقسم فرموده سه دسته را اهل جهنم و یك دسته را اهل بهشت دانسته است. دادرسانی را که فهمیده و دانسته و یا آنکه ندانسته بجور داد کنند و یاآنکه ندانسته و نسنجیده بحق رأی دهند اهل آتش وکسانیکه

دانسته وفهمیده بحق دادرسی نمایند اهل بهشت دانسته است و فرمایش علی (ع) که به‌شریح قاضی میگوید: «یاشریح قد جلست مجلسالایجلسه الا نبی اووصی نبی اوشقی» نیز اشاره بدین نکته است وهمچنین اخبار دیگری است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد. ماحصل روایات آنست که زمامداران این منصب علاوه برآنکـه باید دارای شرائـط مقرره باشند بایستی متقی وپرهیزکار بوده وهمیشه خدارا ناظر درامور دانسته منظورشان ایفاء حق و ابطال باطل باشد چنین کسی میتواند متصدی این امرشده کرسی دادرسی را اشغال نماید.

«وجوب دادرسی»

دادرسی در قانون اسلام برحسب ادله ایکـه از آیات و اخبار رسیده برای کسانیکه صلاحیت آنرا دارند واجب ووجوب آن کفائی میباشد. زیرا ادله‌ای که بر وجوب قضاء دلالت دارد همگـی نحوه عمومیت داشته برتعیین شخص و فرد معین دلالت نمی نماید. دلیل بر وجوب قضاء و لزوم دادرسی برای افرادی کـه اهلیت و لیاقت آنـرا دارند ازآیات بسیاراست. ازجمله آیه مبارکه: یا ایهاالذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط و لایجرمنکم شنئان قوم علـی ان لاتعدلوا اعدلواهواقرب للتقوی. است دیگرآیه مبارکه: «ومن لم یحکم بمـا انزل‌الله فاولئك هم الکافرون» است ودر بعضی‌آیات فاسقون وظالمون آمده است. دلیل ازسنت نیز بسیاراست ازجمله حدیث شریفی است که از پیغمبرا کرم (ص) رسیده: «ان‌الله لایقدس امة لیس فیهم من یاخذ للضعیف حقه. دیگرروایتی است که‌ابی‌خدیجه ازحضرت صادق(ع)نقل کرده است: «ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور ولکن

انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه .

میتوان برای وجوب قضاء و کفائی بودن آن چنین استدلال نمود انسان چون مدنی بالطبع و خواهان زندگی اجتماعی و معاونت بایکدیگر است و بالفطرة دارای حب ذات است بحکم :

الظلم من شیم النفوس فمن یکن ذاعفة فلعلة لاتظلم

موجب اختلاف و تجاوز برحقوق یکدیگر شده و از این رو برای حفظ اجتماع و برقرار بودن نظام و جلوگیری ازضرر و ضرار و رفع اختلافاتی که بین افراد ایجاد میشود برحسب قانون فطرت و ناموس طبیعت دادرسی واجب و وجوب آن کفائی میباشد بدینجهت قانونگذار اسلام اجازه فرموده کسانیکه اهلیت و صلاحیت برای قضا و دادرسی دارند داد مظلومان را رسیده از هرگونه ظلم و اجحاف جلوگیری کرده از حقوق ضعیفان و هرذیحقی دفاع نموده احقاق حق نمایند و داد ستمدیدگان از ستمکاران بستانند . خداوند میفرماید : «لولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض .

دادرسی درصورتی واجب کفائی است که اشخاص دیگری برای قیام باین وظیفه وجود داشته باشند . ولی درصورتیکه من له الاهلیته منحصر بوده ودفع منازعه بین افراد جامعه بهیچ نحو بصلح و یا غیر صلح ممکن نباشددادرسی برای فردی که اهلیت آنرا داردلازم وواجب عینی میباشد . و همچنین اگر در شهر و جامعه ای دادرس وجود داشته ولی باندازه کافی نباشد یا کسیکه اهلیت برای دادرسی دارد وجود داشته ولکن غیر معروف باشدویاآنکه معرفی وی ممکن نباشدقضاء بر

آن فرد واجب عینی ومعین خواهد بود .

«استحباب دادرسی»

جمعی ازفقهاء مانند علامه حلی وفخرالمحققین وشهید اول دادرسی را مستحب عینی دانسته‌معتقدند کسانیکه ازخود اطمینان‌دارند که میتوانند متصدی این امر شده بخوبی از عهده‌آن برآیند دادرسی برای آنها مستحب میباشد .

از کلمات اینددسته از فقهاء چنین مستفاد میشود دادرسی برای کسانیکه ازخود اطمینان ندارند مستحب نمی‌باشد .

شهید ثانی درکتاب دروس دراین موضوع بلحاظ تنافی ادله تردد و تأمل نموده ولی درکتاب روضه شرح برلمعه قول مذکور را اختیار فرمـوده میگوید : « وفی‌استحبابه مع التعدد عینا قولان اجودهما ذلك مع‌الوثوق من نفسه‌القیام به.»

بین ادله‌ای کـه براستحباب ومذمت قضاء رسیده بخوبی میتوان جمع نمود ازجهتی میتوان‌آنرا مذموم وازحیثی ممدوح دانست .

ادله‌ای که برمذمت قضاء رسیده درموردیست که دادرس ازخود اطمینان نداشته که بتواند بشرائط دادرسی‌قیام نموده این وظیفه مهم‌را انجام دهد .

ادله‌ای که برمدح آن رسیده در موردیست که شخص خود را شایسته برای انجام این وظیفه مهم دانسته و کاملا بخود اطمینان داشته باشد .

ازجمله دلیلی که برمذمت قضاء رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) که میفرماید :

« تؤتی بالقاضی العدل یوم القیامة من شدة مایلقاه من الحساب

یود ان لم یکن قاضیا بین اثنین فی تمرة » و نیز میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلایقضی وهوغضبان .

علی علیه السلام میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی‌الاثاروفی‌النظر وفی‌المجلس .

شاهد برجمع بین روایاتیکه دراین مورد رسیده روایتی استکه سکونی ازحضرت‌صادق(ع)نقل نموده:«یدالله فوق‌راس‌الحاکم‌یرفرف بالرحمة فاذاحاف و کله‌الله الی نفسه درهرحال ادله‌ای که ذکرشد برای ممدوح بودن دادرسی نسبت بکسانیکه از خود مطمئن بوده بتوانند بر این امرمهم قیام نمایند کائی ووافی میباشد .

باید دانست بین وجوب کفائی و استحباب عینی دادرسی منافاتی نیست . چه هریك ازاین دومشتمل برطلب فعل و فعلشان راجح میباشد و بدین جهت دادرس در صورتیکه دادرسی برایش واجب کفائی باشد میتواند خود متکفل این منصب شده یاآنکه بدیگری واگذار نماید .

«وجوب تحصیل مقدمات دادرسی»

دسته‌ای از فقهاء وگروهی از دانشمندان علم اصـول تحصیل مقدمات دادرسی را درصورتیکه‌امرقضاء خود واجب عینی باشد واجب دانسته میگویند بین هر ذیمقدمه و مقدمه‌ای ملازمه است و ملازمهٔ بین ایندوعقلی وبازگشت احکامی هم که ازشرع رسیده باحکام صادره‌از عقل میباشد هرچه راکه شرع بآن‌حکم کند عقل نیزبدان حکم‌میکند بمصداق کلما حکم به الشرع حکـم به العقل وجوب از ذی المقدمه ترشح وسرایت بمقدمه کرده . مقدمهٔ واجب را واجب مینماید . بدینجهت مقدماتیکه دادرسی برآن‌متوقف‌است درصورتیکه‌آن مقدمات‌وشرائط

ازمقدمات وشرائط مقدوره باشد واجب است و ازاین‌رو فراهم نمودن شرائطیکه دادرسی بر آن موقوف است مانند تهیه کتبی که امر مهم قضاء بدان موکول میباشد واجب خواهد بود. حاصل آنکه تحصیل مقدمات دادرسی درصورتیکه‌دادرسی واجب کفائی باشد از باب سرایت وترشح ذی‌المقدمه بمقدمه واجب کفائی و درصورتیکه دادرسی واجب عینی باشد تحصیل‌مقدمات آن واجب عینی خواهد بود. چه‌هرحکمیکه برذی‌المقدمه مترتب است برمقدمه نیزمترتب میباشد.

«اجرت گرفتن دادرس ازبیت‌المال»

برحسب اتفاق واجماعیکه فقهاء نموده‌اند دادرس برای انجام وظیفه دادرسی درصورتیکه‌دادرسی برایش واجب ومتعین باشد از باب آنکه انجام این وظیفه قیام به حفظ نظام نوع و دفاع ازتضییع حقوق افراد است میتواند باندازه احتیاج و کفافش ازبیت‌المال استفاده نماید. واگر دادرسی برایش واجب و باندازهٔ امرارمعاش درزندگانی دارائی داشته باشد وشخص دیگری هم که متکفل این منصب شود وجود نداشته باشد بلحاظ آنکه دادرسی مانند سایر احکامیکه واجب است بر وی واجب میباشد درمقابل‌انجام این وظیفه‌نمیتواند ازبیت‌المال استفاده نموده‌اجرت‌دریافت نماید ودریافت عوض در مقابل عملیکه بروی واجب است حرام میباشد.

بعضی ازفقهاء میگویند‌اجرت گرفتن برای انجام وظیفه دادرسی مانند اجرت گرفتن برای جهاد است چه هر دومشتمل برمصلحت عموم بوده وارتزاق ازبیت‌المال برای قیام به چنین مصلحتهائیکه از مصالح مسلمین‌بشمارمیرود خواه قیام بآن مصلحت‌برای شخص واجب‌ویاآنکه

غیرواجب خواه شخص محتاج و یاآنکه غیر محتاج باشد جائز است و چنانکه قیام بجهاد باآنکه‌واجب است اخذ اجرت منافاتی باوجوب‌آن ندارد نیز درقیام بوظیفه دادرسی با آنکه واجب باشد منافاتی با اخذ اجرت ندارد.

این دسته از فقهاء علاوه بردلیلیکه اقامه نموده بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسك شده‌اند.

علی (ع) میفرماید: لابد من‌امارة ورزق للامیرولابد من عریف ورزق للعریف ولابدمن حاسب ورزق للمحاسب ولابدمن قاض ورزق للقاضی و کره ان‌یکون‌رزق القاضی علی‌الناس الذین یقضی‌لهم‌ولکن من بیت‌المال.

استدلال ایندسته از فقها قابل تأمل و نظراست چه اولا ادله‌ای که برجوازارتزاق از بیت‌المال دلالت دارد و ازآن استفاده این معنی میشود درموردی‌است که دادرس محتاج و مستمند وفاقد مخارج‌روزانه خود باشد ولی در صورتیکه باندازهٔ مؤنه‌اش دارائی داشته باشد ادله شامل‌آن نخواهد بود.

ثانیاً روایتی که ازعلی (ع)رسیده وبدان متمسك شده‌اند گرچه مطلق است ولی برای اطلاقش جابری نمیباشد در هرحال آنچه بین فقهاء مسلم و ازادلهٔ باب استفاده میشود جواز اجرت دروقت احتیاج و اضطرار بوده و درصورتیکه احتیاج و اضطراری دربین نباشد اجرت گرفتن حرام خواهد بود.

«اجرت گرفتن دادرس از متخاصمین»

دادرس‌درصورتیکه بتواندازبیت‌المال باندازه کفایت‌زندگانیش

استفاده نماید نمیتواند از متخاصمین ویا یکی از آن دو ویا ثالثی درمقابل شغلش عوض دریافت ویا اجرت بگیرد . این مسئله بین فقهاء متفق علیه میباشد ولی درصورتیکه بیت‌المال باو کمك واعانتی ننماید ودرزندگانیش مضطرباشد درجواز اجرت گرفتن از متخاصمین بین فقهاء خلاف است و مشهور آنستکه اجرت گرفتن حرام میباشد .

درهرحال تحقیق و تدقیق درمسئله آنستکه اخذ اجرت برای دادرس خواه دادرسی برایش متعین ویا آنکه متعین نباشد درصورتیکه باندازه کفافش دارائی داشته باشد حرام ودرغیراین صورت فقط باندازه کفاف میتواند از بیت‌المال دریافت اجرت نماید .

«حرمت اخذ رشوه»

رشوه چیزی راگویند که یکی ازمتداعین ویا شخص ثالث بدادرس بذل نماید که برله یکی وعلیه دیگری بحق یا باطل حکم داده ویاراه استدلال ورویه غلبه برخصم را بوی ارائه کندتاآنکه بردیگری فائق آید.

دلیل بر حرمت اخذ رشوه پس‌از اجماع مسلمین . از قرآن آیه مبارکه : ولاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل وتدلوابها الی الحکام لتاکلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون و آیهٔ مبارکهٔ و اکلهم السحت لبئس ماکانو یصنعون . است

ودلیل ازسنت فرموده پیغمبراکرم (ص) است :«**لعن‌الله‌الراشی والمرتشی فی‌الحکم**» دیگر روایتی است **از حضرت صادق (ع)** میفرماید : «**المرشاء فی‌الحکم هوالکفر بالله**» و در بعضی از روایات **هوالشرك بالله** رسید است .

ازظواهرادله‌ای که برحرمت **رشوه رسیده چنین استفاده میشود**

اگر کسی بهرعنوان چیزی را بدادرس بذل کند و آنرا وسیله برای گرفتن حکم قرار دهد ازمصادیق رشوه محسوب و نیز بر گیرنده آن حرام میباشد.

ازاینرو معلوم میشود اگر یکی ازمتداعین بعنوان یکی از عقود ناقله مانند صدقه، وقف، هبه ویا محابات و نظائر اینها ویا بعنوان دیگری مالی را بدادرس بدهد وقصدش تحصیل حکم برله خود وعلیه دیگری باشد. مال مزبور چون در مقابل عوضی که حکم دادرس است قرار میگیرد رشوه خواهد بود. بدیهی است چون این عمل ناشایسته واعانت برا ثم است حرام وموجب فساد و بطلان معامله میباشد و بهیچ عنوان و مجوز قانونی مال ازملك راشی خارج نشده وبملك مرتشی منتقل نگردیده ودراین مورد حکم دادرس نیز غیر نافذ است.

«فرق بین رشوه و هدیه»

هدیه عطایائی است که شخص برای ایجاد دوستی و یا از دیاد دوستی ویا تقرب بخدا بذل نماید.

رشوه چنانچه پیشتر هم ذکر شد مالی است که شخص بدادرس داده تا آنکه بدان وسیله نظریه اورا جلب نموده برله خود وعلیه دیگری حکم گیرد؛ ویا آنکه بذل کننده را دادرس برویه استدلال آشنا نموده تا آنکه در دادگاه بتواند برخصم غالب آید.

ازتعریف فوق چنین استفاده میشود شخصی مالی را که بذل نموده اگر وسیله قرار دهد که بوی نفعی عاید شود ویا ازضرری محفوظ بماند خواه آن نفع وضرر قولی باشد یا فعلی وخواه منتظره ویا غیرمنتظره از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته حرام خواهد بود بدین جهت اگر

شخصی مالی را بعنوان هدیه و یاهبه و یا بعنوان دیگری مانند خمس و زکوة بدادرس بدهد و قصدش آن باشد که بدواً و یا بعداً اگـر برایش دعوائی پیدا شود دادرس از وی طـرفداری نموده برله او حکم دهد رشوه محسوب شده باذل مصداق راشی و مبذول له از افراد مرتشی میباشد .

حاصل آنکه غرض از بذل مال اگر صرف دوستی یا آنکه تقرب بدوست و یا تقرب بخدا باشد هدیه و اگر مقصود از آن جلب منفعت و یا دفع ضرر باشد مصداق رشوه میباشد .

لفظ هدیه گاهی مجازاً در معنای رشوه و رشوه در معنای هدیه استعمال میشود تشخیص و تمیز بین این دو آنست که اگر مقصود از بذل حکم باشد خواه برای خصومت معینه و یا خصومت فرضیه رشوه و اگر غیر از این دو باشد هدیه است .

بدین جهت تمام فقهاء هدایائی را که پیش از حکم بدادرس میدهند بلحاظ قرینه مذکوره ای که عبارت از درخواست حکم است گرچه بنحو فرض هم باشد بحرمت آن حکم نموده اند چه پس از تخصیص عموم حدیثیکه از پیغمبر ص رسیده هدایا العمال غلول وهدیة العمال سحت بموردیکه مقصود از هدیه وسیلهٔ برای حکم باشد چنین هدایائی را عرفاً از مصادیق رشوه دانسته و بحرمت آن حکم نموده اند جهت تخصیص عموم این حدیث شریف جمله اخباری است کـه دلالت دارد براینکه ائمه طاهرین از رعایای خود هدایائی را قبول مینمودند پیغمبر اکرم (ص) میفرماید :

لو اهدی الی کراع لقبلته .

سیره مسلمین هم در تمام اعصار و امصار براین جاری بوده کـه هدایارا قبول می نمودند .

در هر حال جواز وعدم جواز هدیه وابسته بقصد است . یعنی قبول هدیه هنگامی جایز است که بعنوان رشوه نباشد و در صورتیکه قصد رشوه باشد بر آن احکام رشوه مترتب خواهد بود و از این رو معلوم میشود اگر شخص مالی رابعنوان هدیه ویا هبه ویا صلح ویا بیع محابات بدادرس بذل کند و قصدش تحصیل حکم باشد گرچه برحسب ظاهر هدیه است ولی همگی ازافراد ومصادیق رشوه بشماررفته وحرام خواهد بود .

« فروع مترتبه بر اخذ رشوه »

١ ـ مرتشی حکمی راکه میدهد گرچه ازروی عدل وانصاف هم باشد بلحاظ آنکه فاسق است غیرنافذولی پس از توبه حکمش صحیح ونافذ خواهد بود .

٢ ـ اگر کسی چیزی رابدادرس هدیه کند ودادرس مشکوک باشد که آیا مقصود از این بذل هدیه بوده است یا رشوه برحسب ظاهر بلحاظ حمل فعل مسلم برصحت اخذ آن برایش جایز است مگر آنکه قرینه‌ای باشد که مقصود از هدیه رشوه بوده است .

هدیه دادن بدادرس هنگام ترافع بلحاظ آنکه در عرف قرینه بررشوه است حرام میباشد .

٣ ـ اگر کسی خمس و یا زکوات را بقصد رشوه بدادرس بدهد بلحاظ آنکه این دومنوط بقصد قربت است و دراین مورد قربت حاصل نشده ذمه‌اش بری نخواهد گردید .

٤ ـ چنانکه رشوه برای دادرسان حرام است نیز برای کلیه عمال وحکام عرف حرام میباشد .

«فرق بین قاضی ومجتهد وفقیه ومفتی»

قاضی وفقیه ومجتهدومفتی مصداقامتحد ولی بر حسب اعتبار مختلف و متغایرند چه شخص باعتبار آنکه نسبت به شخص وحکم معینی حکم وبدان الزام می‌نماید قاضی وباعتبار آنکه از حکم واقعه‌ای گرچه کلی هم باشد خبر و بدان فتوی میدهد مفتی و بلحاظ آنکه در احکام شرع استدلال نموده فروع را منطبق ورد باصول نموده احکام الله را از مأخذش استخراج می‌نماید مجتهد و بملاحظه آنکه علمی راکه نسبت باحکام شرع تحصیل نموده مستخرج ازادلهٔ شرعیه است فقیهش مینامند. وبدین جهت در تعریف فقه گفته‌اند: «هو العلم بالاحکام الشرعیةالفرعیة عن ادلتها التفصیلیة».

اجتهاد واستفراغ وسعی که مجتهد در احکام شرع می‌نماید اعم ازاحکام‌واقعی وظاهری‌میباشد. توضیح آنکه مجتهدهنگامیکه بحکمی توجه می‌نماید یا قطع بصدور آن حکم برایش حاصل می‌شود یاآنکه ظن ویا شك درصورت اول قطعی که از ادله برایش پیدا شده حجت و حجیت آنهم مجعول نمیباشد و درصورت دوم یعنی در صورتی که برای مجتهد ظن بحکم حاصل گردیده گرچه بلحاظ کاشف بودن ظن میتوان ظن را اعتبار نمود ولی عمل بآن در احکام موقوف بر تعبد میباشد. ودر صورت سوم یعنی در موردیکه شخص در حکم قانونگذار شاك بوده وطرف را جحی هم وجود نداشته باشد تا آنکه یکی ازآن دو را ترجیح دهد دراین موقع قانونگذار تکلیفی برایش تعیین وحکمی قرار داد فرموده است حکمی را که شارع در مورد تردید شخص نسبت باحکام تعیین نموده در اصطلاح فقهاء حکم ظاهری ویا حکم واقعی

ثانوی و حکمی که در مورد قطع ویا ظنی که اعتبارش از طرف شرع رسیده حکم واقعی اولی می‌نامند .

حاصل آنکه حکم ظاهری ویا حکم واقعی ثانوی آن احکامی است که قانون گذار درمورد شك و تردید مکلف قرارداد کرده است وحکم اولی واقعی آن احکامی است که در مورد ظن ویا قطع بحکم می‌باشد و بدیهی است حکم ظاهری از حیث درجه ومرتبه ازحکم واقعی متأخر میباشد .

ادله‌ای را که مثبت حکم واقعی است ادله اجتهادی ودلیل هائیکه مثبت حکم ظاهری است اصل و یا دلیل فقاهی مینامند . (دلیل فقاهی مانند استصحاب واصل برائت) .

واضح ومسلم است ادله اجتهادیه اگرازراه علم حاصل شده باشد بر اصلهای عملی مقدم و موضوع اصول بواسطهٔ آن ادله تخصیصاً بر داشته ومرتفع میگردد ولی اگر دلیل اجتهادی از راه ظنونی باشد که شارع آنرا اعتبار نموده آن ظنون یا آنکه در برابر اصل برأئت و احتیاط وتخییر عقلی است که مؤدای آن بحکم عقل است ویا در مقابل سایر اصول عملیه که مؤدای آن بحکم شرع و از مجعولات شرعیه مانند استصحاب و برائت شرعی .

در صورت اول دلیل اجتهادی را بر حسب اصطلاح دانشمندان اصول وارد ویا رافع موضوع میگویند چه موضوع احتیاط احتمال عقاب و موضوع برائت عدم بیان و موضوع تخییر عدم رجحان است و بدیهی است این سه بواسطهٔ ظن معتبر که اماره نام دارد مرتفع میشود .

در صورت دوم دلیل اجتهادی بنفسه رافع موضوع نمیباشد بلکه تنزیلا رافع آن شده و آنرا از بین برمیدارد . در این صورت

میگویند دلیل اجتهادی حکومت دارد .

چون بلحاظ مناسبتی سخن از حکومت و ورود بمیان آمد بیمورد نیست در اینجا بنحو اختصار اشاره بفرق آن دو بنمائیم . گرچه در کتاب **دلائل السداد** که در قواعد فقه و اجتهاد است بتفصیل متعرض شده‌ایم .

حکومت آن است دو دلیلکه از شرع رسیده یکی از آن دو در **موضوع** ویا **محمول** دلیل دیگر از حیث **وضع** و **رفع** تصرف نموده دلیل که متصرف است **حاکم** و دلیلی که در آن تصرف شده است **محکوم** مینامند بدین جهت میگویند فلان دلیل مانند دلیل **لاضرر** نسبت بفلان دلیل که دلیل **تسلیط** است در بعضی از موارد حاکم و دلیل تسلیط محکوم میباشد .

ورود - آن است دو دلیلیکه از قانون گذار رسیده یکی از آن دو دلیل دیگر را از حجیت انداخته واز دلیل بودن آنرا خارج می نماید. بدیهی است دلیل هنگامی وارد است که در آن عنایت بتعبد شود مانند ورود امارات واصل‌های شرعی نسبت باصول عقلیه عقلی هستند از قبیل برائت و اشتغال و تخییر چه باتعبد بأماره ویا باصول شرعی برای حکم عقل موضوعی که قبح عقاب بدون بیان باشد باقی نمی‌ماند زیرا با تعبد بأماره بیان تمام و تحیر مکلف رفع و حکم عقل به تخییر و یا احتیاط مرتفع می گردد .

« دادرسی منوط باذن است »

نبوت منصب دادرسی برای پیغمبر(ص) وائمه طاهرین ع چنانکه پیشتر ذکر شد از ضروریات دین و مسلمات نزد عامه مسلمین است ولی نبوت این منصب برای فقهائیکه واجد شرائطاند منوط باذن و اجازهٔ

معصوم میباشد .

بر حسب اجماع و اخباری که رسیده فقهائیکه دارای شرائط مقرره باشند می‌توانند متصدی منصب دادرسی شده عهده‌دار این امر شوند پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که در باره خلفای خود دعا میکند و میفرماید : «اللهم ارحم خلفائی» سئوال میشود خلفاء چه کسانند میفرماید «الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی وسنتی .» ازاین حدیث چنین مستفاد میشود : کسانیکه واقف به حدیث وسنت اندو کاملاً باین دو آشنائی دارند جانشینان پیغمبر اکرم ص بوده میتوانند متصدی این امر شوند ونیز از مقبوله ابن حنظله بخوبی این مطلب استنباط می‌شود خلاصه مقبوله آنست کسیکه حدیث ما راروایت می کند و نظر در حلال و حرام ما می نماید و باحکام آشنائی دارد ویرا بین خود حکم قراردهید من ازطرف خوداورا حاکم قرار دادم ؛ چنین کسی اگرداد کند وحکمش را نپذیرید بحکم خدا استخفاف نموده اید چه حکم ما مانند حکم خداوند ورد حکم ما رد حکم خدا ودر حدود شرك بخدا خواهد بود .

روایت دیگری که تأئیداین مطلب می کند روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید : الملوك حکام علی الناس والعلماء حکام علی الملوك . دیگرروایتی است در تحف العقول . از محمدبن حسن بن شعبه عین روایت این است . مجاری الامور والاحکام علی ایدی العلماء بالله الامناء علی حلاله وحرامه) .

اخبار مذکوره واجماعیکه رسیده دلیل کافی برای مأذون بودن فقها در تصدی بدین منصب میباشد .

« مجتهد بودن دادرس »

برحسب ادله‌ای که رسیده دادرس بایستی مجتهد باشد و نمیتواند در امور دادرسی از غیر تقلید نموده و بفتاوی دیگران عمل نماید. پس ازاجماع فرقه‌امامیه از آیات واخباریکه رسیده بخوبی می‌توان استفاده نمود احکامیکه از غیر مجتهد صادر می‌شود غیر نافذ است چه مقتضای اصل اولی نفوذ حکم مجتهد و حکم غیر مجتهد خلاف اصل می‌باشد. وبدین جهت جز شخص مجتهد دیگری نمی‌تواند متصدی امر مرافعه و حکم شود؛ خواه از اهل علم بوده وتوانائی تجزی داشته بتواند بعضی احکام را ازروی ادله استنباط نماید یاآنکه از مجتهدیکه جامع شرائط فتوی است تقلید نموده به مقتضای فتوای اوعمل کرده حکم دهد.

بزرگان فقهاء همگی بر این عقیده رفته و براین مطلب دعوی اجماع نموده‌اند. از جمله شهید در روضه میفرماید: الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الازمان والاحوال وهوموضع وفاق. درجای دیگر میگوید: ان استجماعه‌ای قاضی التحکیم لشرائط الفتوی شرط اجماعا. و نیز میفرماید: قاضی التحکیم ان کان مجتهداً نفذحکمه بغیر تحکیم. علامه حلی در مختلف درباب قضا میفرماید: قد اجمعنا علی انه لایجوز ان یتولی القضاء المقلد بل هذا اجماع المسلمین قاطبة فان العامه ایضاً یشترطون فی الحاکم الاجتهاد وانما یجوزون قضاء غیره بشرط ان تولیه ذوالشوکة وهوالسلطان المتقلب وجعلواذلك ضرورة فالقول بجواز القضاء لمن قصر عن الدرجه من غیر تولیة ذوالشوکة کما هوالواقع خلاف لاجماع المسلمین. علامه دعوی اجماع نموده که شخص مقلد نمی‌تواند متولی دادرسی شده میفرماید اجماع قاطبه مسلمین بر آن است که مقلد نمی‌تواند قضا نماید چه اهل سنت و جماعت نیز اجتهاد را برای

دادرس شرط دانسته و دادرسی را برای غیر مجتهد در صورتی جائز می دانند که منصوب از طرف سلطان باشد . شهید درمسالك پس از آنکه قول محقق را که فرموده : ولابدان یکون عالما بجمیع ماولیه . میگوید :ان المراد بالعالم هنا المجتهد فی الاحکام الشرعیه و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا . پس از این عبارت میفرماید : ولافرق بین حالة الاختیار والاضطرار ولا فی من نقص عن مرتبته بین المطلع علی فتوی الفقهاء وغیره والمراد بکونه عالما بجمیع ماولیه انه لایکفی اجتهاده فی بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد . از ظاهر عبارت شهید چنین استفاده میشود دادرس بایستی مجتهد مطلق باشد و شخص متجزی بنا برقـولیکه تجزی جائز باشد نمی‌تواند متصدی منصب دادرسی شده و بر این عقیده دعوی اجماع نموده میگوید . و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا .

از عبارت شارح نافع چنین مستفاد می شود که دادرس باید مجتهد مطلق باشد و کسی که متجزی باشد نمی‌تواند متصدی منصب دادرسی شده بین متداعیین فصل خصومت نماید .

بعضی از فقهاء میگویند شخص مقلد درصورتیکه تمام مسائل متعلقه بدادرسی را ازروی تقلید بداند می‌تواند متکفل این منصب شده دادرسی نماید .

برخی دادرسی را برای شخص مقلدیکه ماذون و یا منصوب از طرف مجتهد باشد جائز شمرده و بعموم ولایت حاکم متمسك شده میگویند مقتضای عموم ولایت مجتهد آنستکه چنین شخص بتواند مانند امام ازطرف خود کسی را برای دادرسی نصب نماید .

این نظر قابل دقت و تأمل است زیرا علاوه برآنکه اذن ویا

نصب مجتهد ایجاد اهلیت برای تصدی شخص مقلد نمی نماید . عموم ادلهٔ ولایت مجتهد نیز شامل این مورد نخواهد شد . چه اذن امام و اولی الامر در موردیست که شخص ماذون و توانائی بر استنباط داشته باشد و در صورتیکه شخص مقلد بوده و توانائی بر استفراغ وسع را نداشته باشد اذن امام ویا مجتهد برای وی مؤثر نخواهد بود . حاصل آنکه دادرس بایستی دارای قوه مستنبطه باشد و بتواند کلیه احکام را از روی ادله آن استنباط نموده فروع حادثه را رد باصول نماید .

در صورتیکه تجزی در اجتهاد را جائز بدانیم بر حسب ظاهر صحیحه‌ای که ابی خدیجه از حضرت صادق نقل نموده که : ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکما فتحاکموا الیه . میتوانیم دادرسی را برای کسی که مسائل متعلقه بدادرسی را تجزی نموده جائز بدانیم .

از تمام بیانات مذکوره چنین معلوم می‌شود کسانیکه میخواهند بکرسی دادرسی نشسته این جایگاه رفیع را که در اسلام نخستین مرتبه به پیغمبر اکرم صم و پس از وی بخلفاء وائمه هادین اختصاص داشته اشغال نموده حل وفصل امور بنمایند بایستی بر حسب حکم عقل و اجماعات معتبره و اخبار کثیره‌ای که رسیده حائز درجهٔ اجتهاد باشند . امام ع میفرماید : من عمل بالمقائیس فقد هلك واهلك ومن افتی الناس بغیر علم وهولا یعلم الناسخ من المنسوخ والمحکم من المتشابه فقد هلك و اهلك.

((شرائط دادرس))

دادرس علاوه بر آنکه باید مجتهد باشد شرائط دیگری را نیز

باید دارا باشد . ازجمله بلوغ وعقل است بدیهی است چون کودک و دیوانه فاقد تمیز وعقل اندو اعتباری در قول و فعلشان نمیباشد قابلیت این منصب را نداشته نمیتوانند بامور دادرسی رسیدگی کرده حکومت نمایند.

دیگر اسلام است بدلیل آیه مبارکه : لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا . چون خداوند متعال کافر را برمؤمن مسلط ننموده کافر نمیتواند برمسلم حکومت نموده دادرسی نماید .

دیگر ایمان است بدلیل آیه مبارکه : ولاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوابها الی الحکام و بفرموده حضرت صادق ع : ایاکم ان یحاکم بعضکم الی اهل الجور ولکن انظر واالی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا . دادرس باید مؤمن بوده مطابق دستورات شرع بامور دادرسی رسیدگی نموده طبق ما انزل الله حکم نماید . بدیهی است دادرس اگر ایمان بما انزل الله نداشته باشد و به عقیده خود دادرسی نموده موجب هرج ومرج وتضییع حقوق مردم می شود .

اخبار بسیاری درمنع از دادرسی غیر مؤمن رسیده که میتوان آن اخبار را متواتر دانست .

دیگر عدالت است ـ منظور از عدالت آنستکه دادرس مرتکب گناهان کبیره نشده و اصرار بر معاصی صغیره هم نداشته . دلیل پس از اجماع مسلمین آیات وروایاتی است که درمنع ازرکون بظلم رسیده مانند آیه : ولا ترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار . دادرس چون متکفل وعهده دار حفظ حقوق ونفوس واعراض مردم است بایستی عادل باشد . چنین منصبی برای فاسق که ظالم به نفس خود و بطریق اولی ظالم

به غیر است شایسته نمیباشد .

دیگر ذکورت است (مرد بودن) - علاوه بر سنت سنیه نبوی که در مدت حیات خود هیچ یك از زنان حتی حضرت فاطمه زهرا ع را که درحجر حضرتش پرورش یافته و آشنا بکتاب و سنت شده بودند متصدی امر قضا نفرموده و اشتغال باین وظیفه خطیررا مخصوص رجال صحابه فرموده است . گفته پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم است که میفرماید : لایفلح قوم ولتهم المرأة » و نیز حضرت صادق علیه السلام از پدرانش نقل فرموده در یکی ازوصیتهائیکه پیغمبراکرم صم بعلی علیه السلام فرموده‌است که « :یاعلی لیس‌علی‌المراة جمعة » تاآنجاکه میفرماید : « ولاتولی‌القضاء » جابربن عبدالله انصاری نیز از حضرت باقر علیه السلام روایت نموده:«ولایجوزللمراة تولی القضاء ولاتولی الامارة » خبری راکه پیشتر از ابی خدیجه نقل نمودیم نیز کاملابراین مطلب دلالت دارد امام علیه السلام میفرماید : « انظروا الی‌رجل منکم» میتوان گفت جهت آنکه قانونگذار زنان را ازامارت ودادرسی منع نموده آن باشد که‌آنان موظف‌به وظایف خاص ومتکفل اموری هستند که اگرعهده دار امر دادرسی شوند موجب تعطیل جمله کارهائی میشود که تدارك‌آن از عهده مردان‌خارج میباشد .

دیگرطهارت مولد است (حلال‌زاده بودن) دلیل پس ازاجماع فحوای دلیلی است کـه در مورد حرامـزاده رسیده طبق دستور شرع حرامزاده نمیتواند امام جماعت شده و شهادتش نیز مسموع نمیباشد . بدیهی است درصورتیکه چنین شخصی نتواند عهده دار این دوامرشود بطریق اولی نمیتواند عهده دار امر خطیر دادرسی گردد .

دستگاه دادرسی بـاید از هر گونـه شائبه مبری و ازهرنقص و آلایشی معری باشد حرامزادهٔ چون درجامعه موهون و نزد عامه‌احترام

شخص صحیح النسب را ندارد قانونگذار ویرا از تکفل این منصب منع فرموده است میتوان گفت کسی که در غرائز جنسی تبعیت از قانون ننموده متجری ولاابالی محسوب و برحسب ناموس وراثت این خصلت نکوهیده بفرزندیکه از او بعمل می‌آید سرایت نموده او نیز در امور زندگی لاابالی والبته چنین کسی مورد اطمینان جامعه نخواهد بود از این رو نمی‌تواند حکمفرما شده و برجامعه حکومت نماید.

دیگر از شرایطی که برای دادرس اختیار شده ضبط است یعنی دادرس باید دارای ضابطه و حافظه‌ای باشد که بتواند اموری را که متعلق بدادرسی‌است درقوهٔ حافظه خود بسپارد چه امور قضائی‌وابسته بحفظ و ضبط میباشد، بدیهی است در صورتیکه دادرس نتواند امور مربوط بدادرسی را ضبط نماید نمیتواند عهده دار امر مهم قضا شود.

بعضی‌ازفقهاء اشتراط عدالت را ازاشتراط این شرط کافی‌دانسته میگویند در صورتیکه دادرس عادل باشد اگر موضوعی در خاطرش باقی نماند عدالت وی مانع است تاآنکه اطمینان تحصیل ننموده بظن خود عمل نماید یاآنکه ازروی شك وتردید احکامی را صادر کندبدین جهت اشتراط ضبط را لازم‌نمی دانند.

میتوان گفت شرط مذکور برای دادرس از شرائط مستقله نبوده بلکه ازتوابع ولوازم علم است یعنی در صورتیکه یکی از شرائط را علم بدانیم بالتبع باید دارای ضابطه وحافظه هم باشد.

دیگر ازشرائطیکه دادرس باید داراباشد کتابت‌و قرائت است یعنی دادرس باید توانائی برخواندن ونوشتن داشته باشد. بدیهی است کسی که این منصب مهم را متصدی میشود نباید از خواندن ونوشتن عاجزباشد. چه قاضی‌برای ضبط قضایا ورسیدگی‌بجزئیات‌وخصوصیات

نیازمند باین دو میباشد .

برخی از فقها کتابت را برای دادرس شرط ندانسته میگویند پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم نخستین کسی بود که دادرسی میفرموده و بدلیل آیه مبارکه : « وما کنت تتلوامن قبله من کتاب ولا تخطه بیمینه اذاً لارتاب المطلبون » عالم بکتابت نبوده بدین جهت کسی که توانائی بر نوشتن ندارد در صورتیکه سایر شرائط دادرسی را واجد باشد میتواند دادرسی نماید.

این دلیل بچند وجه قابل دقت و نظر است یکی آنکه این دلیل قیاس و قیاس باطل است .

دیگر آنکه مقایسه با کسی است که معصوم از خطا و مؤید من عندالله بوده است چنین قیاسی از هرجهت و از هر حیث غیر معقول و نارواست . دیگر آنکه دادرس که باید مطلع و واقف بچندین رشته از علوم باشد چگونه متصور است در صورتیکه چنین شرطی را فاقداست دادرس شده و بتواند دادرسی نماید .

دیگر از شروطی که برای دادرس شرط است بینائی وشنوائی است یعنی قاضی نباید کورو کرباشد بدیهی است تمیز بین مدعی‌ومنکر وشنیدن سخنان این دو چون وابسته باین دو شرط است این دو لازم خواهد بود ولی بعضی از فقهاء اشتراط بینائی را واجب ندانسته‌اند .

((آداب دادرسی))

آداب‌دادرسی بدو قسم‌منقسم‌میشود : اول آدابی که‌فعلش رجحان دارد دیگرآدابی که ترکش راجح است .

فقهای اسلام در کتبشان‌آداب بسیار و وظایف عدیده‌ای برای

دادرس ذکر نموده‌اند ولی ما در این رساله بهمان آداب مهمه قناعت نموده از بقیه آدابیکه بر صحت آنها دلیلی نرسیده صرف نظرمینمائیم

آدابیکه فعلش برای دادرس رجحان دارد وباید مورد توجه وی باشد بقرار ذیل است .

۱ ـ هنگامیکه دادرس میخواهد بمجلس قضاء و دادگـاه برود باید بهترین لباس را که بیشتر موجب هیبت ووقار و احترام وی بـاشد پوشیده وپس از ورود بدادگاه مکانی را که از سایر مکانها ممتازاست اختیار نماید . علامه حلی قدس سره در کتاب تحریر میگوید دادرس نباید روی خاك ویا حصیرمسجد بنشیند مؤید گفتار مکاتبه علی عليه‌السلام به مالك اشتر است . پس از آنکه علی (ع) جمله‌ای از صفات دادرس را بیان میفرماید بوی دستور میدهد : واعطه من‌المنزلة لدیك مالا یطمع فیه غیره من خاصتك لیأمن بذلك اغتیال الرجال له‌عندك فانظرفی ذلك نظراً بلیغا »

۲ ـ آنکه دادرس هنگامیکه بحوزه دادرسی وارد می‌شودمکان واسعی را اختیار نموده تـا آنکه اربـاب رجوع بیشتر باو دسترسی داشته باشند .

۳ ـ آنکه در دادگاه پشت خود را بقبله نموده تـا آنکه روی اصحاب دعوی بقبله واقع شود .

٤ ـ آنکه در جلسه دادرسی برای مشاوره و مناظره در امـور قضائی اهل علم راجمع آوری نموده تا آنکه با آنهادر مسائل مشکله مشورت نماید چه بسا ممکن است درموضوع ویـا حکمی اشتباه نموده ویاآنکه حکمی را که پیشتر صادر نموده فراموش کرده باشد یاآنکه بچیزیکه‌استناد کرده آن دلیل نباشد دانشمندان فن منبه وی شده درآن

امور واقف و آگاهش نمایند .

۵ ـ آنکه درمورد زندانیان باید از طرف خود دو نفر را بزندان فرستاده تا آنکه نام زندانیرا بر رقعه‌ای نوشته از آنان تحقیقات کامل نمایند چه بسا ممکن است محبوسین کسانی باشند که مدت حبسشان بسر رسیده ویا آنکه از راه غیرقانونی بحبس رفته باشند .

اگر محبوسی اظهار کند که خصمی دارم ولی آنرا نمی‌شناسم وی را نگاهدارد تا خصم او پیدا شود و اگر بگوید خصم ندارم یعنی برای من طرف دعوائی نیست و بدون جهت زندانی هستم بوسیله‌ای که ممکن است از حال خصم تحقیق نموده اگر برای او خصمی نباشد از زندان آزادش نماید .

دادرس باید دستور دهد در چنین موردی تا سه روز اعلام نموده و عامه‌مردم را از این‌موضوع مطلع نمایدو مردم را آگاه کند اینکه بدانید دادرس شروع بتحقیق امور زندانیان و رسیدگی بحال آنان نموده که هر کس برمحبوسی دعوائی دارد وی را روز معین نزد دادرس حاضر نماید تا آنکه بامور اورسیدگی بعمل آید . بدیهی‌است این عمل امروزه بایستی بوسیله مطبوعات وجرائد انجام گردد .

۶ ـ رسیدگی باحوال اولیاء یتیمان و دیوانگان و سفهاء و محجورین است تا آنکه اگر کودکی بالغ ویا دیوانه‌ای عاقل شده باشد مال را از اولیاء آنان گرفته بخودشان تسلیم نماید .

۷ ـ آنکه بحال امناء دادرس سابق رسیدگی نموده مبادا در حفظ وحراست امانات شرعیه ویا مالکیه تعدی و یا تفریط نموده باشند اگر خیانت آنها ثابت شود آنانرا کیفر داده بقیه اموالی را که نزد آنها امانت بوده پس گرفته بامین دیگری واگذار نماید واگر اموالی باشد

که در معرض تلف واز بین رفتن باشد آنهارا فروخته عوض آنها را بدیگری سپرده تاآنکه نگاهداری نماید .

۸ - آنکه در احوال کسانی که از طرف دادرس سابق مقسم اموال و املاك بوده تحقیق کرده ونیز در حالات منشیان و مترجمان و نویسندگان وی رسیدگی نمایدتاآنکه کسانیکه فاسق وازرویه قانونی تجاوز نموده اند بلحاظ آنکه مسلوب الاهلیتند عزل و بجای آنها دیگری را نصب نماید

آداب ووظائفی که پیشتر ذکر شد آدابی بود که فعلش برای دادرس راجح است و در اینجا آدابی را که فعلش مرجوح و ترکش را حج است وبه آداب مکروهه نامیده میشود اشاره مینمائیم .

آداب مکروهه بقرار ذیل است :

۱ - آنکه دادرس برای دادگاه دربان وحاجب قرار دهد پیغمبر اکرم(ص) میفرماید : «من ولی شیئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره»

در کتاب کافی کلینی بابی را به عنوان نهی از احتجاب ازاخوان تخصیص داده اخبار زیادی در آنجا نقل فرموده از جمله روایتی است از مفضل بن عمرو که میگوید حضرت صادق (ع) فرموده : ایمامؤمن کان بینه وبین مؤمن حجاب ضرب الله بینه و بین الجنة سبعین الف سور مابین السور الف عام دیگر روایتی است که ابوحمزه از حضرت صادق (ع) نقل فرموده میگوید خدمت حضرت عرض کردم اگر شخصی بزیارت مسلمی برود و از او استیذان نماید اذن دخول بوی ندهد واز منزلش هم بیرون نیاید چگونه کسی است . حضرت میفرماید چنین کسی دور از حق و حقیقت ومشمول لعن پروردگار است تا هنگامیکه یکدیگررا ملاقات نمایند . میگوید عرض کردم جعلت فداك فی لعنة الله حتی یلتقیا ؟ قال نعم یا ابی حمزه .

از اخبار مذکوره چنین مستفاد می‌شود دربان قرار دادن از جمله آدابی است که ترکش راجح وفعلش مرجوح میباشد. چه دادرسی برای آنستکه بحاجات مردم رسیدگی شده حاجات آنان قضا شود چون قضای حاجت مطلوب وراجح است و ترك آن مرجوح بدین جهت حاجب قرار دادن مکروه میباشد.

بعضی از فقها حاجب قراردادن را حرام دانسته‌اند فخر المحققین نیز این عقیده را تقویت فرموده میگوید درصورتیکه همیشه درداد گاه دربان مانع ازورود مردمان باشد حاجب قرار دادن حرام ولی اگر برای جلوگیری از همهمه و غوغا باشد حرام نخواهد بود شهید ثانی قدس سره عقیده فخر المحققین راپسندیده دانسته میگوید دربان درصورتیکه همیشه مانع از ورود افراد شود چون موجب تعطیل حقوقی است که قضایش فوری و فوتی است و باید تدارك شده قضا گردد حاجب قرار دادن حرام نخواهد بود.

از حدیث نبوی که پیشتر ذکر شد: من ولی شیئا من امور الناس الی آخر. میتوان درچنین صورتی حاجب گرفتن رابلحاظ آنکه موجب تعطیل حقوق است حرام دانست.

۲ - ازاموریکه فعلش برای دادرس مکروه است آنستکه هنگام غضب بامور دادرسی رسیدگی نماید پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله میفرماید: من ابتلی بالقضاء فلایقضی و هو غضبان. علی علیه السلام بشریح میفرماید: یاشریح لاتشار احدفی مجلسك وان غضب فقم و لاتقضین وانت غضبان. بدیهی است غضب چون غلیان وجوششی است که در قلب پیدا می‌شود برای آنکه ازخصم انتقام گیرد دراین حالت بسا سبب شده اموریکه حق است نزد دادرس جلوه باطل نموده اموریکه باطل است جلوه حق نماید

وچون شرع مقدس اسلام اهتمامش برآن است همیشه احقاق حق و ابطال باطل گردد بدین‌جهت دادرس هنگام غضب وخشم نبایستی بامور دادرسی رسیدگی نماید .

میتوان بملاحظه اهتمامی که شرع مقدس دراحقاق حق‌وابطال باطل نموده ومتصدیان این منصب را بمراقبت دراجرای عدل وانصاف دعوت فرموده‌است چنین‌استفاده نمود هنگامی که چیزی سبب تشویش خاطر دادرس شده ویرا ازرسیدن بحق مانع ویاآنکه موجب اشتباه‌او گشته نتواند حق را از باطل تشخیص دهد. در آن هنگام دادرسی مکروه باشد . بدینجهت می‌توان گفت موقعیکه دادرس گرسنه ویا تشنه ویا خشمگین ویا خواب آلود ویا اندوهناك ویا آنکه زائد ازحد فرح داشته باشد نباید بامور دادرسی رسیدگی نموده و باید از صدور حکم خود داری نماید .

۳- آنکه دادرس گروهی را برای تحمل‌شهادت معین‌نموده که آنان نزدوی شهادت دهند جهة کراهت این‌عمل‌آنست کسانی که شهود معینه مزبور را نمی‌شناسندبگمان آنکه شهادت غیر آنها پذیرفته نیست این امر موجب تضییق برآنان و بالنتیجه باعث انصراف از اقامه دعوی شده حقوقشان تضییع خواهد شد .

برخی از فقها این عمل را حرام دانسته میگویند آنچه موجب قبول شهادت بوده مطلق عدالت است زیرا این عمل علاوه برآن که موجب تضییع حقوق افراد ومستلزم ضرر وحرج است با اطلاق آیه مبارکه : «واشهدواذوی‌عدل‌من رجالکم»مخالف میباشد . چه‌آیه مطلق شهادت عادل رالازم ومعتبردانسته وبقیدی‌آنرا مقیدننموده است . بدین

جهت تعیین افـراد معینه بـرای ادای شهادت از طرف دادرس مخالف اطلاق آیـه خواهد بود در صورتیکه بهیچ نحو تقیدی در آیـه و سنت نرسیده است .

میتوان در مسئله مذکوره تفصیل قائل گردید بدین نحو اگر تعیین افراد از طرف دادرس موجب آن شود که اشخاص دیگری جز کسانیکه از طرف دادرس معین شده‌اند نتوانند تحمل شهادت نمایند و یـا آنکه شهادت غیر از عدولیکه معین گردیده است با آنکه دارای شرائط مقرره باشند مسموع نباشد چنین عملی بملاحظه آنکه موجب تضییع حقوق افراد است حرام و در صورتیکه موجب چنین رفتاری نباشد مکروه خواهد بود .

٤ ـ آنکه دادرس هنگام دادرسی زائد از حد خود راعبوس جلوه داده و روی خود را گـرفته نشان دهد تـا آنکه متخاصمین نتوانند در محضرش سخن گویند و نیز بسیار گشاده روئی نموده یعنی آنقدر ملایم ومتبسم باشد تا آنکه متداعیین نزد او جری شوند بلکه بایستی متوسط الحال باشد . چنانچه در نهج البلاغه مذکوراست علی (ع) بیکی از عمال مینویسد : فالبس لهم جلبابا من اللین تشدبه بطرف من الشدة و اول لهم بین القسوة والرفعة و انزل لهم بین التقریب والادناء والابعاد والاقصاء انشاءالله تعالی .

٥ ـ تعنیت شهود ـ یعنی مشقت وتکالیف سنگین برشهود تحمیل کردن مانند آنکه بین شهود تفرقه انداخته و یا آنکه در مشخصات قضیه زیاده مبالغه نماید مثل آنکه داد رس بشهود بگوید چرا شهادت میدهید ویا آنکه این چه نحو شهادت دادن است و نظایر این ها بدیهی است مکروه بودن تعنیت هنگـامی است که دادرس در صحت شهادت

شهود شبهه و تردیدی نداشته باشد ولی درصورتیکه درصحت آن مردد باشد این عمل جائز بلکه مستحب میباشد .

جهت مکروه بودن تعنیت در صورت اول آنستکه چنین عملی سبب تهمت وقدح شهود وچه بسا موجب اذیت آنان شده منجر بارتکاب امر حرام میشود .

اگر دادرس بجهتی ازجهات در شهادت‌شهودتردید داشته باشد مانندآنکه شاهد راسبك عقل‌پندارد ویاآنکه گمان برد درادای شهادت اشتباه نموده است میتواند بین آنان تفرقه انداخته از هریك مشخصات قضیه را کاملاً تحقیق نماید .

جمعی ازعلماء تعنیت شهودرا در اینصورت جائزدانسته وبروایتی که از علی (ع) رسیده متمسك شده‌اند : فی سبعة خرجوافی عهده الـی سفرففقد واحد منهم فجائت‌امراة الی علی(ع) وذکرت ذلك فاستدعاهم وسألهم فانکروافرقهم واقام کل واحد منهم‌الی ساریةو کل به‌من یحفظه ثم استدعی واحداً وسأله فانکر فقال علی (ع) الله اکبرفسمعه‌الباقون وظنواانه قداعترف فاستدعی واحداً بعد واحد فاعترفوا بفعله فقتلهم .

این‌روایت علاوه‌بر آنکه درهیچ یك از کتب‌اخبارموجودنیست‌استدلال بآن هم درموردتعنیت‌شهود قابل دقت‌و نظراست‌زیرا بفرض‌قبول‌ظاهر این‌روایت عمل درموردتفرقه بین منکرین‌است‌نه‌تعنیت شهودتنهاروایتی که دراین مورد نقل‌شده روایتی‌است که‌مشایخ ثلاثه در کتب‌خودبطور اسناد وشیخ مفیدبنحوارسال ازحضرت باقرنقل‌نموده‌اند حضرت باقر(ع) میفرماید دخل‌امیرالمومنین‌علی(ع)فی المسجدفاستقبله‌شاب یبکی‌وحوله قوم یسکتونه‌الی‌آخر خبر . دراین حدیث بهیچ نحو ذکری ازهفت‌نفر

نشده و علی (ع) هم پس از اقرار آنان حکم بقتل نفرموده است بلکه آنها را ملزم نموده که مال مقتول را رد نموده و خونبهایش را تادیه نمایند . دلیل بر استحباب تعفیت شهود در موردیکه دادرس تردید داشته باشد فقط اجماع وفتوای فقهاء است .

۶ ـ آنکه دادرس یکی از متخاصمین را ضیافت کند دلیل بر کراهت این عمل روایت سکونی است : ان رجلا اتی امیرالمومنین علی (ع) فمکث عنده ایام ثم تقدم علیه خصومة لم یذکرها الامیرالمومنین فقال اخصم قال نعم قال علی (ع) تحول عنا ان رسول الله نهی ان یضاف خصم الاومعه خصمه . »

شیخ طوسی در کتاب مبسوط چنین عملی را حرام دانسته میگوید تسویه بین متداعیین چون واجب است تبعیض در ضیافت مستلزم عدم تسویه بین آنان شده جائز نخواهد بود .

میتوان عقیده شیخ طوسی را در مورد حرمت ضیافت یکی از متداعیین بدلیل روایت مذکوره تائید نمود چه ظاهر روایت بر جائز نبودن این عمل دلالت مینماید .

۷ ـ آنکه دادرس در دادگاه اشاره بکسی ننماید چه این عمل موجب اتهام وی شده منافی با شئون منصب دادرسی میباشد علی (ع) بشریح میفرماید لاتشار احداً فی مجلسك .

۸ ـ آنکه اگر کسی برشخص دادرس دعوائی داشته باشد دادرس نباید برای دفاع از حقوقش شخصاً بدادگاه حاضرشود بلکه باید وکیلی اتخاذ نموده واین نحوامور رابدیگری واگذار نماید . علی (ع) میفرماید ان للخصومة قحماوانی لاکره ان احضرها ، بدیهی است حاضرشدن دادرس

در دادگـاه برای اقامه دعوی کـه خود یکی ازمتداعیین است موجب اهانت و در نتیجه مستلزم کسرسورت وابهت وی شده قادح باهمیت او میباشد. علی (ع) همیشه عقیل را بـرای دفاع از حقوق خود وکیل میفرمـوده گرچه از بعضی روایات چنین مستفاد میشود کـه علی (ع) گاهگاهی خود متکفل این امر شده و در دادگاه حضور بهم رسانیده است. چنانکه در یکی از دعاوی که علیه وی اقامه شده بمجلس شریح حاضر گردیده است.

میتوان بین این دوحدیث را بخوبی جمع نموده تاآنکه منافاتی بین مفاد آن دو نباشد باین نحوآنجاکه علی (ع) خود متولی این امـر گردیده بلحاظ مصلحتی بوده است مانند آنکه وقت تنك و نتوانسته وکیلی اتخاذ نموده و یا آنکه میخواسته از حق خود زودتر استفـاده نماید ومانداینها بدین جهت این حدیث معارض باحدیث اول نبودهوبین این دو منافاتی نمیباشد.

۹ - آنکه دادرس شخصاً متولی معاملات خود شده یعنی خرید و فروش وصلح واجاره ومانند اینهارابنفسهعهده دارشود. جهت کراهت این عمل آنستکهطرفمعامله برای جلب میل قلبیدادرسبخود، ممکن است مراعات حال وی را نموده معامله را بکمترین قیمت بنحو محابات انجامداده بـامیدآنکه مرافعهای کـه بعداً برایش ایجاد میشود دادرس مزبور برله او حکم نماید وچه بسا باعتبار آنکه خصم معامل میل قلبی دادرس را بخود جلب نموده خصم دیگر مرافعه را بوی مراجعه ننموده ویا آنکه پس از مراجعه جرئت براقامه دلیل را نداشته باشد. وممکن است اگردادرس مذکوربرای معامله کننده حکمی دهد در معرضاتهام واقع گردد ومانند اینها.

پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم میفرماید : ماعدل وال اوراع اتجر فی رعیته ابدا

«آدابی که ترکش برای دادرس لازم است»

۱ - از جمله آدابیکه ترکش برای دادرس واجب میباشد آنستکه یکی از متداعیین را به چیزی که مستلزم ایراد ضرر بر دیگری باشد تلقین کند مانند آنکه مدعی را بچیزی تلقین کند که موجب پذیرفته شدن دعوایش گردد مثل اینکه مدعی دعوای خود را بطریق احتمال اظهار کند ولی دادرس ویرا تلقین نموده تا آنکه بنحو جزم و قطع اظهار دارد و یا هنگامیکه بر شخصی دعوای قرض شده است و دادرس چنین احساس کند که میخواهد اعتراف نماید ویرا تلقین نماید تا آنکه انکار کند و نظائر اینها .

حرمت تلقین بین فقها معروف بوده و بر حسب ظاهر هم محل خلاف نمیباشد . دلیل بر حرمت تلقین آنستکه دادرس چون برای سدباب منازعات منصوب شده است تلقین یکی از دو خصم موجب فتح باب منازعات می‌شود علاوه بر آنکه دادرس باید در سخن گفتن و اقسام اکرام بین دو خصم تسویه نموده آنان را بیك نظر بنگرد .

در بعضی اخبار چنین تعلیل شده است : لایطمع قریبك فی ضیفك ولا ییأس عدوك من عدلك .

حاصل آنکه تلقین دادرس بلحاظ اعتبارات مزکوره و اخباریکه رسیده است حرام و ترکش واجب خواهد بود .

۲ - ایقاف عزم غریم است از اقرار یعنی هنگامیکه غریم قصد اقرار داشته باشد دادرس ویرا مانع شده نگذارد اعتراف نماید .

حرمت این عمل تنها در مورد حقوق الناس است ولی در حقوق الله بملاحظه اخباریکه رسیده چنین رفتاری از طرف دادرس جائز بلکه مستحب است . از جمله اخباریکه دراین باب رسیده روایتی است که سعد بن ظریف از اصبغ بن نباته نقل نموده میگوید . اتی رجل امیرالمومنین علی علیه‌السلام فقال یا علی انی زنیت فطهرنی فاعرض عنه بوجهه ثم قال علیه‌السلام له اجلس فقال علی علیه‌السلام ایعجز احدکم اذاقارف هذه السیئة ان ستر علی نفسه کماستر الله علیه فقام الرجل فقال یاامیرالمومنین انی زنیت فطهرنی فقال ومادعاك الی ماقلت ؟ قال طلب الطهاره قال ع وای طهارة افضل من التوبه ثم اقبل علیه السلام علی اصحابه یحدثهم فقام الرجل فقال یا امیرالمومنین انی زنیت فطهرنی الی ان قال اذهب حتی نسئل عنك فی الستر کما سئلناك فی العلانیة فان لم تعدالینالم نطلبك .

حاصل روایت آنست مردی بخدمت علی علیه‌السلام شرفیاب شده عرض کرد زنا کرده‌ام مرا پاك کن حضرت روی خود را از وی گردانیده فرمود بنشین پس از آنکه نشست علی علیه‌السلام فرمود آیا عاجزید هنگامیکه گناهی از شما صادر می‌شود آنرا پنهان نموده چنانکه خداوند متعال گناهان را پنهان مینماید .

مرد برپا خواست عرض کرد یا علی زنا کرده‌ام مرا تطهیر کن حضرت در جواب وی فرمود چه چیز ترا وادار نمود که نزد من آئی ؟ گفت طلب پاك شدن علی علیه‌السلام فرمود کدام طهارتی افضل از توبه میباشد سپس روی خود را باصحاب نموده و با آنان سخن میگفت باز مرد مجرم و گناهکار بپا برخواست در مقام مقدس علوی علیه‌السلام عرضه داشت یاعلی من زنا کرده‌ام مرا پاك کن علی علیه‌السلام فرمودازاینجا بیرون روتاآنکه‌در خلوت از تو پرسش نمایم چنانکه آشکار از تو پرسش نمودم و اگر

دیگر بار نزد ما نیامدی تورا طلب نخواهم کرد .

دیگرقضیه ماعز بن مالك است . ماعزهنگامی که نزد پیغمبر ﷺ شرفیاب میشود و بزنا اعتراف می کند پیغمبرا کرم ﷺ که اعتراف اورا تأویل فرموده بوی میفرماید : لعلك لمستها او قبلتها جهت آن بوده شاید شخص متوجه شده آن امرشنیع راپنهان نموده اقرارواعتراف ننماید

برای اثبات مطلب فوق این دو حدیث کافی ووافی میباشد .

٣ - تعتعه شهود است ، تعتعه درلغت عبارت ازآنست که شخص در سخنان طرف قولا مداخله نموده ویرا بمشقت اندازد بنحویکه موجب تردید درسخنانش گردد ودر عرف فقهاء تعتعه آنست هنگامی که شخص شهادت میدهد دادرس سخنانی در کلمات وی داخل کند تاآنکه وسیله شده از گفتارخود عدول نموده ازاراده‌ای که داشته است منصرف گردد واین عمل برای آن باشد که ویرا راهنمائی به چیزی نموده که بالنتیجه باو نفعی عاید ویاآنکه موجب وقوع درامرضرری گردد ویاتاهنگامیکه گواه ازگواهی دادنش فارغ نشده دادرس سخنی گویدتاآنکه شاهدآنرا متمم شهادت خود قرارداده ودر شهادتش مندرج نموده بنحویکه بوسیله این سخن شهادتش مفیدیا مسموع ویامردود گردد بنا براین وظیفه دادرس آنست هنگامیکه شهود شهادت می‌دهند تامل نماید تا آنکه گفتار آنان تمام شود پس ازآن بمقتضای شهادت آن ها نفیایا اثباتادادرسی نماید

در هرحال تعتعه بلحاظ آنکه باعث ایراد حیف وظلم بر شخص مستحق یابریءالذمه شده وموجب ابطال حقوق است حرام میباشد .

چنانکه تعتعه در شهود حرام است ترغیب شاهد بر اقامه شهادت درصورتیکه دراقامهٔ آن تردید داشته باشد نیزحرام میباشد وهمچنین منع شاهد از شهادت هنگامیکه قصد اقامه شهادت داشته باشد بلحاظ اینکه عمل مزبور مستلزم تضییع حقوق است حرام خواهد بود .

«اسباب انعزال دادرس»

دادرس در چند مورد از منصب دادرسی منعزل میباشد.

اول عارض شدن یا زوال چیزهائیست کـه ابتداء مانع از انعقاد دادرسی‌است مانند دیوانگی، کفر، فسق وزائل‌شدن ملکه‌اجتهادیازوال بینائی وشنوائی درصورتیکه این دوشرط اخیررا دردادرسی شرط بدانیم جهت انعزال‌دادرس بملاحظه عارض‌شدن ویا زوال امورمذکوره واضح وروشن است چه این امور ازجمله شرائطی است که دادرس باید واجد آنها بوده وبهیچ نحو بین فقها سبب بودن اسباب مذکوره برای انعزال دادرس از منصب دادرسی محل خلاف نمیباشد ولـی خلاف در موردیستکه برای دادرس اغماء و بیهوشی حاصل شود. بیشتر از فقهاء در اینصورت او را از این منصب منعزل دانسته‌اند.

شهید در کتاب مسالك‌میگوید اگراغماء سریع الزوال‌باشدفقط هنگام بیهوشی منعزل و پس از بهوش آمدن ولایتش عود مینماید. و اگر اغماء سریع الزوال نباشد ولایتش زائل میگردد. دلیل مسئله را چنین بیان فرموده میگوید در صورت اول بیهوشی مانند سهوی است که برای دادرس عارض شده وسریعاً زائل‌میگردد بدین جهت ولایتش عود می‌نماید. ولی درصورت دوم چون چنین اغماء مزیل عقل وعقل‌هم از شرائط معتبره برای دادرس است ولایتش عود نمی‌نماید چه سهو بر خلاف تذکر و تذکر را فقهاء بـرای دادرس اجماعا از شرائط معتبره ندانسته‌اند.

دوم از مواردیکه دادرس ازمنصب‌دادرسی منعزل است موقعی است که امام(ع) بلحاظ مصلحتی ویرا از دادرسی معزول نماید. خواه

بنفسه او را عزل کند یا دیگری را امر نموده تا آنکه او را عزل نماید.

اشکالی در معزول بودن دادرس بعزل امام نیست تنها سخن در این است که آیا دادرس بمجرد عزل منعزل می‌شود یا پس از رسیدن خبر عزل . میتوان عزل دادرس را از منصب دادرسی مانند عزل وکیل از وکالت دانست یعنی تا هنگامیکه خبر عزل بدادرس نرسیده ویرا منعزل ندانست .

بدیهی است چون ضرری که بر دادرسیهای دادرس پس از عزل و پیش از رسیدن خبر مترتب می‌شود بیشتر از مداخله وکیل بامور موکل بعد از رسیدن خبر عزل میباشد بدین جهت بهتر آنست که انعزال دادرس را پس از رسیدن خبر عزل و مطلع شدن وی بدانیم .

سوم ـ از مواردیکه دادرس منعزل می‌شود فوت امام ع است . جماعتی از فقهاء مانند محقق وعلامه حلی فوت امام را سبب برای انعزال دادرس دانسته می گویند چنانکه منصب دادرسی بدواً منوط باذن امام است استدامه آن هم منوط باذن امام خواهد بود.و بدین جهت کسی که ازطرف امام مأذون برای دادرسی بوده است بفوت امام منعزل می گردد. چه بر حسب ظاهر ادله اذن امام چون بدواً و استدامة آن شرط تحقق دادرسی است فوت امام هم موجب انعزال دادرس میباشد .

چنانکه قاضی بفوت امام منعزل می شود نیز بفوت نائبی که از طرف امام برای تعیین دادرسی معین شده منعزل می گردد . یعنی اگر امام کسی را برای عزل و نصب دادرسان معین و ویرا قائم مقام خود قرار دهد چنانکه اذن امام در این امور شرط است نیز اذن نائب امام شرط میباشد زیرا نیابت مانند وکالت است چنانکه بفوت موکل باطل می‌شود نیابت نیز

باجماع فقهاء بموت منوب عنه باطل می گردد . از این رو معلوم میشود همانطوری که درامور قضائی اذن امام یانائب امام شرط است در امور غیر قضائی نیز شرط میباشد مانند قیمومت قیم بر مال یتیمان یا نظارت ناظرین براوقاف و نظائر این امور چه اینها همگی از مصادیق ولایت وتولیت بشمار رفته و بدون اذن امام یانائب امام چنین تولیتها محقق نمیشود وهمچنین درموارد امور جزئیه مانند قسم دادن کسی که براو قسم متوجه شده یاشنیدن شهادت شهود یافروختن مال میت ویامال کسی که غائب است همگی منوط باذن امام ویا اذن نائب امام میباشد .

« عمل نمودن دادرس بعلم خود »

مشهور بین فقها آنستکه دادرس میتواند بدون شهادت شهود یا اقرار خصم بعلم شخصی خود خواه در حقوق الناس باشد یا حقوق الله عمل نموده حکم نماید .

برخی معتقدند دادرس نمیتواند درهیچیك از حقوق الله وحقوق الناس بعلم شخصی خود بدون این که مراعات موازین دادرسی را بنماید عمل نموده حکم کند .

بعضی می گویند دادرس در حقوق الناس تنها بعلم خود می تواند عمل نموده حکم نماید .

حاصل آنکه دراین مسئله فقهاء بسه دسته منقسمند .

یك دسته کسانی هستند که علم دادرس را مطلقا معتبر دانسته ودستهٔ مطلقاً معتبر ندانسته و دستهٔ بتفصیل قائل شده حکم ویرا از روی علم شخصی در حقوق الناس جائز ودر حقوق الله جائز ندانسته‌اند .

کسانی که می گویند دادرس میتواند بعلم شخصی خود در حقوق الله

و حقوق الناس حکم نماید بچند وجه استدلال نموده‌اند .

۱ ـ آنکه علم چون دلیلیتش اقوای از امارات است مقدم بـر امارات میباشد . زیرا علم مفید کشف تام و اماره مانند یـدو بینه مفید گمان و کشف ناقص است بدین جهت دادرس باید در صورتیکه خود بقضیه‌ای عالم باشد بهیچ یك از امارات التفات ننموده بر حسب علم خود حکم نماید.

۲ ـ در صورتی که دادرس میتواند از روی امارات که مفید ظن است حکم کند بطریق اولی خواهد توانست بعلم شخصی خود که مفید کشف تام است عمل نماید .

۳ ـ عموم ادله‌ای که بروجوب فصل خصومت دلالت دارد مسئله مزبور رانیزشامل و بدین جهت دادرس میتواند از روی علم شخصی خود مطلقاً خواه حق‌الله باشد و یا حق‌الناس حکم نماید .

از جمله ادلهٔای که رسیده وعموم دارد آیه مبارکهٔ: السارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما. و آیه مبارکهٔ: الزانیة والزانی فاجلدو هما میباشد راه استدلال بعموم این دو آیه آنستکه سارق و زانی بر کسی اطلاق میشود که متلبس باین دو وصف باشد نه آنکه بوسیله بینه این صفات بر آنها ثابت شده است مخاطب چون در این آیات قضات و حکامند . حکام باید کسانی را که متلبس بوصف سرقت و زنا میباشند در حقشان حکم نموده آنان را بکیفر اعمالشان برسانند .

میتوان از روی دلیل مذکـور چنین استفاده نمود: در صورتیکه دادرس بتواند در حدود که حق‌الله است حکم نماید بطریق اولی میتواند در حقوق‌الناس بعلم خود نیز عمل نموده حکم نماید .

٤ـ هر گاه دادرس نتواند بعلم خود عمل کند بدون سبب موجب ایقاف در حکم شده و اگر بر خلاف علمش حکم نماید سبب فسق وی شده حکمی را که میدهد غیر نافذ و باطل خواهد بود.

کسانی که می گویند دادرس نمیتواند بعلم شخصی خود عمل نماید خواه حقوق‌الله باشد و یا حقوق‌الناس بروایتی که از پیغمبر اکرم درقضیه ملاعنه رسیده استدلال نموده می گویند ازظاهر فرمایش رسول اکرم صلی‌الله علیه وآله وسلم که میفرماید: لو کنت راجماً من غیر بینة لرجمتها. چنین استفاده می‌شود حضرت ختمی مرتبت(ص) بعلم شخصی خود عمل ننموده ازروی اماره حکم فرموده است.

دیگر دلیلی که اقامه نموده‌اند آنست که اگر دادرس بعلم خود عمل نماید موجب اتهام وی شده ایجاد سوء ظن برای سایر متخاصمین و متداعیین می گردد و بدین جهت نمی‌تواند بعلم شخصی خود عمل نماید.

این‌دو دلیل قابل‌دقت و نظر است‌زیرادلیل اول که‌مدرکش حدیث ملاعنه است چون سند حدیث ضعیف وازدرجه اعتبار ساقط است مدرک برای استنباط عقیده نمی‌شود و بر آن اثری مترتب نخواهد بود.

دلیل دوم که اگر دادرس بعلم خود عمل کند موجب اتهام وی میشود علاوه بر آنکه منقوض‌بموردیست که ازروی بینه دادرسی‌مینماید ودر آن مورد هم موجب اتهام دادرس است نیز باتفاق فقها اتهام دادرس مانع از نفوذ حکم‌وی نمیباشد.

کسانی که می گویند دادرس در حقوق‌الله نمیتواند بعلم شخصی خود عمل‌نموده داد کند چنین استدلال می کنند که چون بنای قانونگذار درحقوق‌الله برمسامحه ورخصت‌است دادرس‌نباید بعلم خود عمل نموده

از روی مشهودات خود قضاوت کند .

برحسب ادله‌ای که بیشتر ذکر شد دادرس میتواند در حقوق الله و حقوق‌الناس بعلم خود عمل نموده داد کند مؤید فرمایش شهید است . شهیددر کتاب‌مسالك می گوید کسانی که‌داد کردن راازروی‌علم‌شخصی جائز ندانسته مواردذیل رااستثناء کرده معتقدند در این چند موردقاضی میتواند بعلم‌شخصی خود عمل نماید . از جمله تزکیه وجرح شهوداست که دادرس‌باید بعلم‌خود عمل‌نماید چه اگربعلم خود عمل نکند مستلزم دور ویا تسلسل می‌شود .

دیگردرمورد علم بخطا ویا کذب شهود است که دادرس‌باید‌بعلم خود عمل نماید .

دیگرتعزیروتأدیب کسانی‌است که درداد گاه ها اسائهٔ ادبی‌نموده دادرس برای ابقاء ابهت شئون قضائی میتواند آنانرا گرچه جز او هم کسی‌باین موضوع واقف نباشد تأدیب نماید .

دلیل دیگر آنکه اگردادرس در دادگاهی از روی علم شخصی خود باشاهد دیگری اقامهٔ شهادت نماید شهادتش مقبول و کمترازشاهد دیگر نمی‌باشد از این رو معلوم می‌شود دادرس میتواند بعلم خود عمل نموده دادرسی نماید .

در صورتی که قاضی بتواند بعلم خود عمل نماید اگر مرافعه‌ای بوی‌مراجعه شود که‌بدان عالم باشدآیادراین‌موردددادرسی بروی واجب است یاآنکه واجب‌نمیباشد ؟ برحسب ظاهرادلهٔ که رسیده درصورتیکه قاضی‌دیگری وجودنداشته باشد دادرسی‌بروی واجب‌ودرغیر اینصورت ترك تصدی مرافعه برایش جائز می‌باشد .

« معنی و تعریف دعوی »

چون تعریف قضا و شرائط دادرسی و آداب دادرسی معلوم شد اکنون بمعنای دعوی وارکان آن که عبارت از مدعی ، مدعی علیه، مدعی به وجواب دعوی است میپردازیم .

دعوی در لغت بمعنی طلب آمده است . خداوند متعال در خصال اهل بهشت میفرماید :

ولهم مایدعون . یعنی اهل بهشت هرچه را طلب می کنند می یابند

برحسب اصطلاح دعوی اظهار ثبوت چیزی است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهار آن مأذون است ثابت نباشد .

بدیهی است لازمه هردعوائی آنست که دوطرف داشته باشد مدعی ومنکر . دعوی کننده رامدعی ودیگری راکه دعوی بروی متوجه شده مدعی علیه یا منکر وچیزی که ادعا شده است مدعی به نامیده میشود .

مدعی به گاهی ملك وهنگامی حق است . ملك هم گاهی عین و زمانی منفعت وموقعی انتفاع است حق هم گاهی مالی وزمانی غیرمالی است .

اول مانند حق خیار وحق شفعه وحق تحجیر .

دوم مانند حق بنوت وحق زوجیت .

گاهی دعوی مستلزم اقرار است وهنگامی اقرار مستلزم دعوی صورت اول مانند دعوی زوجیت چه اگرمردی دعوای زوجیت زنی را بنماید لازمه دعوایش آنست که بایستی بوی نفقه داده نتواند مادر یاخواهران زن را زواج کند .صورت دوم مانند اقرار به بنوت است چه اگرشخصی بفرزندی کودکی اقرار کند وبگوید فلان طفل فرزند من است لازمه اقرارش آنستکه از میراث او انتفاع برد .

در هرحال دعوی از مقولهٔ اخبار است نه از مقولهٔ انشاء . دلیل برآنکه دعوی ازمقولهٔ اخباراست علاوه بر تصریح اهل لغت محاورات اهل عرف است چه‌اهل عرف دعوی رابدوقسم منقسم نموده می گویند دعوای صادقه دعوای کاذبه بدین جهت دعوی ازمقوله اخبار خواهد بود نه از مقوله انشاء

شهید در کتاب روضه می گوید دعوی عبارت ازخبردادن بچیزی است که پیشترواقع شده باشد .

شبهه و تردیدی نیست کـه دعوی از مقولـه اخبار است کسانیکه آن را از مقوله انشاء دانسته دلیلی در دست ندارند جز آنکه بگوئیم نظرشان آن بوده که دعوی غالباً مشتمل برمعنای طلب میباشد چنانکه می گویند فلان یدعی علی فلان فلانی دعوی می کند برفلان کس یعنی یطلبه ویطالبه به یعنی طلب ومطالبه می کنند بدین جهت دعوی را از مقوله انشاء دانسته‌انـد گرچه این نکته تا اندازه‌ای صحیح است ولـی بطور کلی دعوی از مقولـهٔ اخبار واز اقسام آن بشمار می‌آید . ایـن قسم از دعوائیکه بمعنای طلب‌است مانند شهادت وفتوی‌است که‌ازاقسام خاصه اخبار است .

« تعریف و تمیز مدعی از مدعی علیه »

فقهاء رضوان الله تعالی علیهم برای مدعی سه تعریف نموده‌اند اول می گویند هوالذی یترك لوترك الخصومة مدعی کسی است که هر گاه ترك خصومت کند دیگر کسی با او کاری نداشته‌باشد واگرساکت شود و مخاصمه ننماید باوی مخاصمه نکنند و اگر سخنی نگوید بوی سخنی متوجه نشده از او چیزی مطالبه نگردد .

۲- میگویند هو الذی یخالف قوله الاصل . مدعی کسی است که گفتارش خلاف اصل باشد .

۳- میگویند هو الذی یدعی خلاف الظاهر. مدعی آنست که برخلاف ظاهر دعوی نماید.

برحسب تعاریف سه گانه مدعی علیه کسی است که مقابل مدعی و بر خلاف وی باشد.

شهید شارح لمعه میفرماید تعاریف سه گانه گرچه غالباً موجب ومقتضای آنها مختلف نمیباشد ولی در بعضی موارد مقتضای آنها مختلف است. توضیح. آنکه تعاریف سه گانه در اغلب موارد باهم منطبق ولی در بعضی موارد منطبق نمیباشد.

از جمله مواردیکه هر سه تعریف منطبق و بهیچ نحو بین این تعاریف مخالفت ومنافاتی نمیباشد موردی است که زید از عمرو عینی را که در دست دارد یادینی را مطالبه نموده عمرو انکار آن نماید در این مسئله زید اگر ساکت شود دعوی ترك شده از عمرو چیزی مطالبه نخواهد شد و گفتارش هم مخالف اصل و هم مخالف باظاهر است چه مقتضای اصل آنست حقی برای زید نسبت به عینی که در دست عمرو است تعلق نگرفته و برحسب ظاهر هم ذمه عمرو بری بوده نسبت بمال غیر ید قانونی نداشته باشد. در این مسئله اگر عمرو ترك مخاصمه کند مخاصمه ترك نخواهد شد گفتار عمرو هم موافق با اصل وهم موافق باظاهر است پس برحسب تعاریف سه گانه در مسئله مفروضه زید مدعی وعمرو مدعی علیه میباشد .

از جمله مواردیکه موجب و مقتضای تعاریف سه گانه مختلف

است وهریك ازاین تعاریف منطبق بر یك مورد نمیباشد موردی است که زن وشوهری که هردو کافر بوده پیش از مباشرت مسلمان شوند تقارن وتقدم وتأخر اسلام هریك معلوم نباشد زوج مدعی شود که باهم اسلام آورده علقهٔ زوجیت بینشان مرتفع نگردیده زوجه ادعا نماید که یکی پس ازدیگری مسلمان‌شده باین معنی ،چنین مدعی باشد که اسلام آوردن وی پیش از اسلام زوج بوده برحسب این دعوی زوجه مدعی ارتفاع علقهٔ زوجیت میباشد دراین دعوی برحسب دوتعریف اول زوجه مدعیه میباشد چه اگر خصومت ترك شده نکاحی که وقوع آن معلوم بوده مستمر خواهد بود و زوج بلحاظ گمان زوجه که نکاح منفسخ گردیده اگر ساکت شود مخاصمه ترك نخواهدشد ومقتضای اصل در این مورد نیز آنست که اسلام هریك پس از دیگری نبوده و امری که قاطع علقهٔ زوجیت باشد عارض نگردیده نکاح مستمر باشد چه تعاقب چنین‌مستدعی است یکی از دو امری که هردو حادثند بر دیگری مقدم نباشند پس مقتضای اصل عدم تقدم هریك از دوحادث بردیگری‌خواهد بود و برحسب‌ظاهر درمسئله‌مفروضه زوج مدعی‌است‌زیرا اسلام آوردن هردو باهم امری بعیدبنظر میآید.

بهرحال درمسئله مفروضه برحسب تعاریف اول ودوم شوهر باید قسم‌یاد کنند تانکاح مستمر و برحسب تعریف‌سیم‌زن بایستی‌قسم یاد کندتا نکاح بینشان باطل‌شود.

دیگر ازمواردیکه تعاریف‌سه‌گانه‌منطبق‌نمیباشدموردی‌است که شوهر موقعیکه‌بازنش‌زندگانی‌میکنددرصورتیکه دارای‌مال‌باشدمدعی انفاق شده وزن انکار نماید . برحسب ظاهر قول زوج مقدم است ولی بمقتضای اصل که‌عدم انفاق است‌قول زن مقدم میباشد .

« معنای اصل وظاهر »

چون تعریف مدعی ومدعی‌علیه را دانستیم باید بدانیم مقصوداز این اصل وظاهر که در تعریف آمده کدام اصل و کدام ظاهر است این موضوع راگرچه‌در کتاب‌دلائل‌السداد که درقواعد فقه و اجتهاد است متعرض‌شده‌ایم‌چون‌تااندازه‌ای‌تعریف‌مدعی‌ومنکرمربوط‌ومنوط‌به‌دانستن این‌موضوع میباشد نیزدراین رساله برای‌آنکه معنای اصل واماره کاملا معلوم گردد متعرض میشویم .

اصل واماره ازحیث‌موضوع وحکم‌بینشان‌فرق میباشد

اولـ فرقی که‌بین اصل واماره ازحیث موضوع میباشدآنستکه درموضوع اصل‌شك ماخوذ میباشد وقرارداد اصل درموردحکم‌ظاهری است زیرا جریان اصل وتعبد باصول عملی موقعی‌است که شخص مرددو متحیر درحکم‌واقعی قانونگذار باشد.

دومـ آنکه دراصول عملی‌مانند اصل برائت‌واصل‌حلیت ونظائر اینها جهت کشفی نمیباشد و اگر هم جهت کشفی داشته باشد حجیت و اعتبارش ازآن‌جهت نبوده وجهت‌کاشفیت آن درنظرشارع‌ملغی‌خواهد بود تنها چیزی که هست‌شارع آنرا اصل‌عملی‌قرار داده است‌بدین‌جهت گاهی در اماره یااصل بودن چیزی برای شخص اشتباه حاصل میشود .
از جمله مواردیکه مورد اشتباه واقع میشود یـد است ولی ظاهر این است که ید از امارات است ودلیل اماره بودنش سیره و بنای عقلاء است که در اعصار و امصار بر معتبر بودن آن حکم نموده آثار ملکیت‌عین را برای ذوالید مترتب نموده‌اند ، شرع مقدس نیز این اعتبار را حجت فرموده است.

اماره ـ ظنی است که بوسیله آن موضوعات احکام در مواردیکه شخص جاهل بحکم شرعی باشد ثابت میگردد.

اماره بر خلاف اصل است زیرا در موضوع اماره شك و تردید مأخوذ نیست چه ادله‌ای که بر اعتبار امارات رسیده همگی مطلق و مقید بشك و تردید نمیباشد.

امارات قطع نظر از آنکه بایستی بآن تعبد شود کاشف واقع بوده تنها چیزی که هست تعبد بآن موجب تتمیم کشف و تکمیل احراز واقع است.

امارات از حیث احراز واقع و از جهت اینکه کاشف مجهولند با علم مشارك و فقط از حیث نقص و کمال باهم متفاوت میباشند زیرا کاشفیت علم تام و بهیچ نحو احتمال خلاف در آن متصور نیست ولی کاشفیت امارات ناقص و احتمال خلاف در آن معقول و متصور است.

از جمله امارات خبر واحد است که بوسیلهٔ آن احکام شرع در صورتیکه آن خبر محفوف بقرائن قطعی بر صدور آن باشد ثابت میشود دیگر بینه در موضوعات است که اماره بر وقوع نکاح و طلاق و بیع و غصب و قتل است. دیگر ید است که اماره بر ملکیت ذوالید میباشد.

اگر برای شخص در موضوعی تردید حاصل شود که آیا اصل است یا اماره نتیجه عملی مقتضی است آنرا اصل بدانیم زیرا اصل و اماره در اثبات مؤدای خود مشارك ولی در اثبات آثار و لوازم متمایز میباشد زیرا بوسیلهٔ امارات میتوان اثبات آثار و لوازم نموده ولی بواسطه اصل عملی چنانکه در محلش ثابت گردید آثار و لوازمی را نمیتوان اثبات نمود پس اگر تردید پیدا شود در موضوعی که مشکوك و مردد است آیا لوازم و آثار بر آن مترتب میگردد یا نه؟ باجاری بودن اصل

عدم ترتب آثار ولوازم آثار لوازم آن شیئی مشکوک مرتفع شده مرجع درآنجا اصل عملی خواهد بود.

در صورتیکه بین اصل واماره معارضه پیدا شود اماره براصل مقدم میباشد.

امتیاز امارات از اصول عملیه برحسب حکم آنست که قانون گذار اماره را مثبت وطریق محرز برای مؤدای خود قرارداده یعنی شارع امارات را برای اثبات مؤدای خود حجت و به کاشفیت ووسطیت آن قائل شده بدیهی است طرق و اماراتی که بین مردم متعارف است و بدان عمل مینمایند از مخترعات شرع نیست بلکه ازعرفیات متداوله بین آنان میباشد که هنگام اثبات مقاصدخود ازجهت آنکه مانند علم تا اندازه‌ای محرز و کاشف است بآن تمسك مینمایند. شرع مقدس نیز این امارات را امضاء فرموده است.

اصول عملیه از حیث حکم بر خلاف امارات است زیرا اصول عملیه بهیچ نحو اقتضای کشف و طریقیت را ندارد. تنها وظیفهٔ شاك و متحیر است وبیشتر از تطبیق عمل بر مؤدایش نمیباشد خواه آن اصل از اصول محرزه یا غیر محرزه باشد. زیرا اصل محرز آنست موقع تردید هنگامیکه بدان عمل میشود آنرا بعنوان ثبوت واقع و نازل منزلهٔ واقع دانسته و از این رو میگوئیم احرازی که در باب امارات است غیر از احرازی است که دراصول محرزه است زیرا احراز درباب امارات قطع نظر ازمقام عمل احرازواقعی ودرباب اصول محرزه احرازعملی است که هنگام عمل برمؤدای خود مترتب میباشد.

درهر حال زیاده از موضوع بدور نیفتم مقصود از اصل که در تعریف آمده مدعی آن اصل بمعنای اعم است که شامل اصل عملی و

امارات معتبره هردو میباشد بدیهی است درصورتیکه اصل بمعنای اعم باشد برحسب مصداق با تعریف اول که برای مدعی شده است مساوق میباشد زیرا اصل دراینجا بمعنای قاعده ایست که شرعاً ثابت گردیده لازمه این قاعده آنست درصورتیکه خلافش ثابت نباشد آنرا اخذ نموده مدرك قراردهیم خواه اصل اصل عدم باشد یاغیراز اصل عدم یعنی این اصل اختصاص باصل عدم یا اصل استصحاب نخواهد داشت حاصل آنکه در صورتیکه اصل را بمعنای قاعده بدانیم دو تعریفی که برای مدعی شده است در تمام موارد متحد و بایکدیگر ملازم میباشند زیرا کسیکه مدعی خلاف اصل است بمعنائی که ذکر شد اگر دعوایش را ترك کند دعوا ترك گردیده وعمل باصلی شده است که شخص مدعی خلاف آن بوده است وهر کس که ترك حالت سابقه نماید و شرعاً بمقتضای آن حالت عمل کند اگر ترك دعوی نماید مدعی خلاف اصل بمعنای مذکوره گردیده است .

بعضی چنین توهم نموده‌اند که دو تعریف اول در بعضی ازموارد صادق نبوده واز یکدیگر متفرق وجدامیباشد .ازجمله میگویندشخصی که بدیگری مدیون است اگر دعوای پرداخت و تأدیه دین را بنماید گرچه دعوای این شخص برخلاف اصل است ولی اگر ترك دعوی کند دعوی ترك نخواهدشد.

این توهم بهیچ‌وجه‌صحیح نیست زیرا چنین کسی اگرترك‌دعوی کند ازآن‌جهت که ترك دعوی نموده مخاصمه ترك و بمقتضای حالت سابقهٔ آن عمل میگردد .درهرحال مقصود از اصل دراین جااصل بمعنای قاعده ایست که شرعا ثابت شده واز اصول عملیه و اماراتی که شرعا

معتبر است اعم میباشد.

مقصود از ظاهر که در تعریف مدعی آمده است : هوالذی کان کلامه خلاف الظاهر عبارت از آن ظاهری است که قانونگذار آنرا معتبر دانسته که اگر بر خلاف آن دلیلی نباشد آنرا باید اخذ و بدان عمل نمود . بدیهی است ظاهر باینمعنی که ذکر شد بر گشت بمعنی همان اصلی میکند که بمعنی قاعده است .لفظ ظاهر که در تعریف مدعی مذکور است در مقابل خفا نیست بلکه ظاهر بمعنائیست که ذکر شد . چه ظهور و خفا نسبت باشخاص مختلف است زیرا ممکن است یکنفر دریك دعوی در نزد یك دادرس مدعی ودر نزد دادرس دیگر منکر باشد .

در هر حال میتوان گفت مقصود از تعاریفی که فقهاء برای مدعی و منکر نموده‌اند تعریف حقیقی و تمیز ماهیت محدود نبوده بلکه تنها تفسیر لفظی و ذکر خواص معرف بوده است .

«شرائط سماع دعوای مدعی»

شنیدن دعاوی مدعی منوط بچند شرط است یعنی تا هنگامیکه دادرس کاملا بحصول این شرائط اطمینان پیدا نکند بدعوای وی نمی‌تواند رسیدگی نماید .

۱ - آنکه مدعی باید بالغ و عاقل باشد کودك ودیوانه بملاحظه آنکه اهلیت قانونی ندارند دعوایشان شنیده نمیشود .

فقهاء برای اشتراط این شرط بادله‌ای متمسك شده از جمله می - گویند مقتضای اصل آنست که آثار دعوی بردعاوی کودك و دیوانه مترتب نباشد . چه بر هر دعوائی آثاری مترتب است از جمله وجوب سماع ودیگر قبول بینه دیگر سقوط دعوی بواسطه حلف دیگر ثبوت

دعوی بواسطه نکول‌از قسم و نظائر اینها بدیهی است این آثار بواسطه جریان اصل مرتفع میشود یعنی در مورد دعوای کودك ودیوانه اصل عدم ترتب آثار دعوی میباشد . بدینجهت کودک و دیوانه دعاویشان مسموع نخواهد بود .

دیگر دلیلیکه برای اشتراط این شرط بدان استدلال کرده‌اند تبادر است . میگویندمتبادر از ادله‌ای که دلالت‌برمسموع بودن دعوای مدعی دارد موردی است که شخص عاقل و بالغ باشد علاوه بر آنکه دعوی‌متضمن اموریست که موقوف‌بتکلیف‌میباشد . مانند اقامه شهادت چه اقامه شهود متوقف ومنوط به بلوغ وعقل است کسی میتواند اقامه شاهد کند که واجد این دو باشد . کودك و دیوانه چون فاقد این دو وصف میباشند دعوایشان مسموع نیست . دلیل دیگر آنان دعوی اجماع است .

باید دانست قدر متیقن از اجماع موردیست که دعوای کودک موجب تصرفات‌ممنوعهٔ قانونی باشدودرصورتیکه موجب چنین تصرفاتی نباشد دعوایش مسموع و پذیرفته میباشد . زیرا عمومـاتی که بر وجوب حکم وعدل وانصاف دلالت دارند مانند عموم آیه : « کونوا قوامین بالقسط . » وآیه مبارکه:« فا حکم‌بین الناس بالحق » ونظائر اینها مقتضایشان آنست کـه . دعوای صغیر در چیزهائیکه قانونا از تصرف در آن ممنوع نیست خواه مالی ویا غیر مالی مسموع باشد . و از این رو معلوم میشود اگر یتیمیکه‌ولی ندارد نزد دادرس چنین دعوی کند که فلان کس چشم مرا کور کرده ویا پدر مرا کشته و یـاآنکه جامـه از تنم بیرون کرده یاآنکه از دست من چیزی ربوده است درتمام این

موارد خصوصا موقعیکه خصم قصد فرار یا ارادهٔ مسافرت داشته باشد دادرس باید چنین دعوی را رسیدگی نموده وپس از ثبوت حکم نماید . ولی در این مورد هم صغیر نمیتواند خصم را قسم داده خودهم نمی تواند قسم یاد کند . و نیزاگر کودك بچیزی اقرار کند اقرارش مسموع نخواهد بود و دراین مورد اگر دعوایش دعوای مالی باشد ودردادگاه ثابت گردد دادرس نمیتواند مالرا بوی تسلیم نماید .

جریان این احکام درصورتی است که یتیم دارای ولی باشد و درصورتیکه ولی نداشته باشد دادرس بلحاظ حکومت وولایتیکه شرعا بروی دارد اگر گمان برد که صغیردر دعوایش راست گوست وشاهدهم ندارد میتواند منکررا قسم دهد .

حاصل آنکه اگرصغیرمدعی یکی از امور مذکوره شود دادرس بایستی بدعوای او رسیدگی نموده بمقتضای مقررات قانونی حکم نماید

دوم - از شرائطیکه در سماع دعوی معتبراست آنست که مدعی باید دارای رشد قانونی باشد وبدین جهت دعوای سفیه در اموریکه متضمن تصرفات مالی است پذیرفته نخواهد بود . ولی دعاوی وی اگر متضمن تصرفات مالی نباشد مانند قذف وجنایت ونکاح ونظائر اینها دعوایش پذیرفته ومسموع خواهد بود .

میتوان دعاوی مالی سفیه رامادامیکه منتهی به تصرفاتی نباشد مسموع دانست زیرادلیلی برمسموع نبودن دعوای سفیه جزدعوی اجماع چیزدیگری نیست وبرحسب ظاهرهم مقصوداجماع کنندگان آن بوده که دعوای سفیه تنها درمواردیکه منتهی به تصرفات مالی است مسموع نباشد نه در کلیه دعواهائیکه مینماید . توضیح آنکه باید دعوای سفیه را نسبت بامور مالی مسموع دانست ولی پس از اثبات دعوی بلحاظ محجور بودنش مالرا

بتصرف وی نداده بتصرف ولی وقیم وی دهند .

سیم - آنکه مدعی دعوائی راکه مینماید باید ممکن باشد یعنی برحسب عادت وعقل وشرع محال نباشد .

چهارم - آنکه دعوی برحسب شرع صحیح ولازم باشد یعنی نحوی باشد که اگر در دادگاه ثابت شود دادرس بتواند مدعی علیه را بدان الزام نماید . مثلا اگر شخصی چنین دعوی کند زید مالی را بمن بخشیده، ویا آنکه مالی را وقف نموده ومرا موقوف علیه قرارداده است درچنین دعوائی تا هنگامیکه شخص، مدعی اقباض نباشد بدعوی رسیدگی نخواهد گردید . چه هبه و وقف تا زمانیکه بقبض داده نشود لازم نمیباشد . و همچنین اگرمدعی دعوای رهانت چیزیرا نماید و برحسب عقیده کسانیکه اقباض را دررهن شرط دانسته‌اند تا هنگامیکه مدعی دعوی قبض ننماید دعوایش مسموع نخواهد بود .

بدیهی است چیزهائیکه نحوه لزوم ندارد انکار خصم موجب رجوع ازآن میباشد . مثلا گرشخصی بگوید دیگری این مالرا بمن بخشیده است ولی ادعای قبض ننماید بصرف آنکه واهب انکار کند موضوع هبه منتفی خواهد شد وازلوازم دعوی آنست که دادرس بتواند آنچه را که علیه مدعی ثابت شده ویرا اجبار نموده تأدیه نمایددر صورتیکه‌در مسئله مفروضه دادرس نمیتواند واهب را بـه پرداخت عین موهوبـه ملزم و مجبور نماید .

فاضل نراقی دراشتراط شرط مذکوردر کتاب مستنداشکال فرموده میگوید دعوای ملکیت و دعوای لزوم دو امری هستند غیریکدیگر و برهریك فائده‌ای مترتب است . ممکن است شخص دعوای ملکیت چیزیرا نموده بدون آنکه دعوای لزوم آنرا نماید واگریکی ازاین دودردادگاه

ثابت شود دادرس باید طبق دعوی حکم نماید. مثلا اگر شخصی مدعی ملکیت شود و مدعی علیه مدعی به را بوی تسلیم نموده فصل خصومت شده و اگر امتناع از تسلیم نمود ناچار مدعی باید اثبات لزوم آن کرده دادرس هم برحسب میزان البینة علی‌المدعی والیمین علی من انکر مانند سائر دعاوی رسیدگی نماید.

فاضل نراقی میگوید اگر چنین دعاوی را مسموع ندانیم لازم میآید کسیکه دعوی خرید حیوانی را می نماید تاآنکه تفرق از مجلس و گذشتن سه‌روز خیار را بدعوایش منضم ننماید دعوایش مسموع نباشد درصورتیکه چنین‌دعوائی مسموع است.

محقق‌اردبیلی نیز در اشتراط این شرط تأمل نموده و بدین‌تعلیلی که فاضل نراقی تعلیل نموده‌است استدلال کرده‌است.

نتیجه بیانات فاضل نراقی آنست که دادرس باید چنین‌دعاوی‌را رسیدگی نموده ودرصورتیکه دعوی ثابت شود برحسب مقتضی ولوازم آن اگر دعوی لزوم است حکم بلزوم و اگر دعوی لزوم نباشد حکم بعدم لزوم نماید.

میتوان شرط مذکور را ازشرائط متعلقه بمدعی به دانست زیرا این‌شرط گرچه ازشروطی است که درسماع دعوای مدعی اعتبار میشود ولی باعتبار آنکه اولا و بالذات عارض‌برمدعی به میشود ازشرائط‌متعلقه بآن‌خواهد بود.

درهرحال مدعی‌به باید چیزی باشد که برای‌آن‌نفعی‌معتدبه‌مترتب شده مدعی بتواند پس‌از اثبات مدعی‌به‌را مطالبه نماید.

پنجم-از اموریکه‌در رسیدگی بدعوی معتبراست آنست که‌مدعی به‌چیزی‌باشد که مسلم بتواند آنرا مالك شود . یعنی قانون اسلام برای

آن ملکیت قائل شده باشد. بدین جهت اگر مدعی به شراب ویاخوك باشد در دادگاه نباید بآن رسیدگی شود. اگر چیزهائیکه ملکیت ندارد مانند حشرات الارض ولکن برای آنها منفعت محللی متصور باشد باید بدان رسیدگی شود.

ششم ـ آنکه مدعی باید دعوائی را که ادعا میکند راجع بشخص خود ویا جهت کسی باشد که از طرف او ولایت بر دعوی داشته باشد مانند ولی وو کیل ووصی که هریك میتوانند ازطرف مولی علیه وموکل وصغاری که در تحت قیمومیت آنان میباشند دعوی نماید.

هفتم ـ آنکه مدعی بایددر دعوایش جازم وقاطع باشد یعنی دعوی را بصیغه جزم وقطع اظهار دارد ودرصورتیکه دعوا را بصورت ظن یا وهم اظهار دارد مانندآنکه بگوید گمان میکنم فلانکس بمن ده دینار مدیون است ویاآنکه مال مرا دزدی کرده است و نظائر این دعاوی تا هنگامیکه مدعی در دادگاه دعوی را بصورت قطع اظهار نکند دعوی پذیرفته نمیباشد.

دسته‌ای از فقهاء جزم مدعی را دردعوائی که‌میکند شرط ندانسته میگویند دعوی اگر بصورت گمان ووهم هم اظهار شود باید دردادگاه بآن رسیدگی شود.

برخی ازفقهاءمیگویند اگرمدعی دردعوایش چنین اظهاردارد که فلانی را دراین موضوع متهم میدانم دادرس بایدبآن رسیدگی نماید.

گروهی ازفقهاء دراشتراط شرط مذکور بتفصیل قائل شده میگویند دعوی اگر در اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار و مشکل است مانند قتل و سرقت در چنین دعاوی مدعی باید دعوی را بصورت

جزم اظهار دارد ولی اگر اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار نباشد مانند بیع و سایر انواع معاملات استماع دعوی مشروط بجزم نمیباشد.

درهرحال کسانیکه در دعاوی جزم را معتبر دانسته بچند وجه استدلال نموده‌اند.

نخستین استدلال آنها تبادر است میگویند متبادر از دعوی آن دعوائی است که بصورت جزم وقطع اظهار شود. زیرا دعوی ظهور در چیزی دارد که مدعی بدان قاطع باشد. دعوائی که بصورت ظن ویا وهم اظهار شود بر آن لفظ دعوی صدق نمینماید. چه معهود از دعوی آنست هنگامیکه مدعی آنرا اظهار میدارد بدان قاطع باشد.

دومین دلیلی که بآن متمسك شده‌اند آنست که دعوی موجب سلطهٔ برغیر است. چه ادعائیکه شخص میکند یا آنکه مدعی علیه بدان دعوی اقرار دارد ویا انکار ویا آنکه موجب غرامت وی میشود. کمتر چیزی که میتوان از نحوهٔ تسلط مدعی برغیر تصور نمود آنست که مدعی میتواند ویرا بدادگاه حاضر نماید. درهرصورت هریك از امور مذکوره موجب ضرر بوده و برحسب قاعده مسلمهٔ لاضرر ضرر منفی میباشد. بدین جهت میگویند دادرس نباید بچنین دعاوی رسیدگی نماید.

سومین دلیلی که بدان متمسك شده‌اند آنست که لازمهٔ هردعوائی در صورتیکه مدعی علیه بدان اعتراف نکند متعقب بیکی از دو امر مذکورهٔ ذیل باشد: ۱- یمین مدعی ۲- حکم بنکول- بدیهی است در صورتیکه مدعی باصل حق خود عالم نباشد چگونه میتواند قسم یاد نموده ویا آنکه دادرس بنکول وی حکم کند. مسلم است مدعی هنگامی میتواند مدعی علیه را قسم دهد ویا آنکه پس از رد قسم خود قسم یاد نماید که نسبت بقضیه‌ای که دعوی نموده عالم باشد. ودرصورتی که مدعی بقضیه

علم ندارد. چگونه میتواند قسم یـاد کند و همچنین دادرس هنگامی میتواند حکم بنکول نموده که مدعی بقضیه عالم باشد و درصورت مفروضه بصرف نکول مدعی علیه، مدعی نمیتواند بحکم دادرس مدعی به را اخذ و تصرف نماید.

چهارمین دلیل آنان آنست که در صحیحه جمیل و مرسله ابان و یونس چنین تصریح شده است که مدعی علیه درصورتیکه قسم را بمدعی رد نماید و مدعی قسم یاد نکند بهیچوجه حقی برایش ثابت نمیباشد، ولازمهٔ هردعوائی درصورت انکار مدعی علیه و نکول وی از قسم سوگند یاد کردن مدعی است و درصورتیکه مدعی بدعوائی که نموده جازم نباشد چگونه میتواند قسم یاد کند، و بدین جهت میگویند دعاوی غیرجزمیه را نباید در دادگاه رسیدگی نمود.

ادلهٔ مذکوره قابل دقت و نظر است میتوان گفت هیچیك از این ادلهٔ برلزوم جزم دردعوی دلالت نمینمایند. چه برهریك نقوض و اشکالاتی وارد است که ذیلا بدان اشاره مینمائیم.

نخستین دلیلی که براین مطلب اقامه نموده اند تبادر است میگوئیم مقصودشان از دعوای تبادر یا آنست که هر دعوی کننده ای که دعوائی را اظهار میدارد متبادر آنست که مدعی باید هنگام دعوی باستحقاق خود جازم باشد ویا آنکه مقصود آنستکه متبادر از لفظ دعوی و آنچه از این کلمه مشتق است دعوای جزمی و بتی میباشد.

درصورت اول گرچه تبادر باین معنی صحیح است ولی نمیتوان در موردیکه جزم قلبی را شرط سماع دعوی بدانیم تبادر را دلیل دانسته بگوئیم بدلیل تبادر مدعی باید در دعوایش جازم باشد. چه بسا میشود مدعی خود بجازم نبودن دعوی تصریح نموده ویا آنکه از جهتی علم

پیدا شود که وی جازم بدعوی نمیباشد .دراین صورت تبادر را نمیتوان دلیل‌دانست.

درصورت‌دوم لازم میآید ادلهٔ‌ای که دلالت برسیدگی بدعوی دارد فقط بموردی اختصاص‌داشته باشد که اظهار وصدور دعوی‌ازروی جزم باشد .وحال‌آنکه تخصیص رسیدگی بمورد معین قابل‌منع میباشد. چه مسلم است اعتقاد ازلوازم عرضی خبر بوده واز مدلول خبر خارج میباشد، بدین‌جهت تخصیص‌دادن‌رسیدگی بدعوی را درموردیکه‌اظهار آن از روی جزم باشدبلاوجه وبدون دلیل‌خواهد بود .

دلیل‌دوم آنان که دعوای‌مدعی‌را سبب‌تسلط‌برغیروموجب‌ضرر دانسته ومیگویند برحسب‌قانون ضررمنفی‌است.

میتوان‌چنین جواب داد انکار مدعی‌علیه ویا قسم یاد کردن مدعی علیه امر ضرری نبوده وبفرض آنکه ضرری باشد میتوان گفت قاعده لاضرر هنگامی بعموم خود باقی است که دلیل مخصص‌دیگری‌نرسیده باشدودرصورتیکه ازشارع دلیل مخصصی رسیده باشد قابل تخصیص خواهد بود .علاوه‌بر این‌در موردیکه مدعی بدعوای‌خود جازم نباشد و بدان دعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بروی شده نیز مشمول قاعده لاضرر خواهد بود .ونیز اگردرموردیکه شخص قاطع‌باشد که یکی‌از دونفر مال‌ویرا دزدی نموده ولی علی‌التعیین قاطع‌نباشد که کدام یك از این دو بوده‌اند باتفاق فقهاء باید بچنین دعوی رسیدگی‌شود وازاین‌رو میتوان گفت در هر موردیکه مدعی جزم بدعوای خود نداشته باشد دادرس‌باید بآن دعوی رسیدگی‌نماید. واگر رسیدگی بدعوی را فقط بمسئله مفروضه تخصیص‌دهیم قائل بتفصیل شده درصورتیکه هیچ یك از فقهاء بتفصیل‌قائل‌نشده‌اند.

دلیل سوم آنان که میگویند هر دعوائی متعقب بیکی از دو امر است : انکار مدعی علیه ویا حکم بنکول یعنی پس از انکار مدعی علیه و رد قسم بمدعی باید مدعی قسم یادنموده ویا آنکه اگر نکول نموددادرس حکم بنکول نماید درصورتیکه مدعی باصل حق خودقاطع نبوده چگونه میتواند قسم یاد کند؟ ویاچگونه دادرس حکم بنکول مینماید ، وبدین جهت برنکول اثری مترتب نشده ؛وبرای مدعی هم اخذ مدعی به بصرف نکول مدعی علیه حلال نمیباشد.

این دلیل قابل دقت و نظراست چه ؛اولا نمیتوان گفت بچنین دعاوی نباید رسیدگی شود ؛ نهایت امر آنکه تمام آثار دادرسی برآن دعوا مترتب نمیباشد .و ثانیاً میتوان گفت ، برنکول اثر مترتب است ومدعی هم میتواند بصرف نکول مدعی بهرا اخذ نماید .زیرا شرع مقدس در موارد بسیاری حکم بحلیت مال برای غریم فرموده است چنانکه در صحیحه حلبی رسیده :فی جمال یحمل معه الزیت فیقول له ذهب او اهرق او قطع علیه الطریق فان جاء علیه ببینة عادله انه قطع علیه او ذهب فلیس علیه شیئی والاضمن» از این صحیحه بخوبی میتوان استفاده نمود در صورتیکه مدعی در دعوایش جازم نباشد ،دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید. حاصل آنکه حامل زیت باآنکه در دعوای خود قاطع نبوده . امام (ع) درصورت نداشتن شاهد حکم بضمان وی فرموده است چه جمال پس از آنکه میگوید زیترا یاآنکه دزد بدزدی برده ، یا آنکه ظرف دریده وروغن ریخته ،ویاآنکه مشک سوراخ بوده ،وروغن چکیده و از بین رفته ،امام (ع) میفرماید: « ان جاء علیه ببینة عادله انه قطع علیه الطریق اوذهب او اهرق فلیس علیه شئی والاضمن» .

اخبار بسیاری نیز مانند مضمون این صحیحه رسیده همگی دلالت دارند که شخص میتواند درصورتیکه برای غریم شاهدی نباشد مدعی به را اخذ نماید. بدیهی است در این مورد باآنکه مدعی بدروغ گفتن غریم عالم نبوده بتواند از وی مال را اخذ نماید چگونه میتوان گفت در مواردیکه دادرس حکم بنکول مینماید مدعی نتواند مدعی به را اخذ نماید.

چهارمین دلیل کسانیکه در رسیدگی بدعوی جزم مدعی را لازم شمرده صحیحه جمیل ومرسله ابان ویونس بوده میگویند در این روایت چنین تصریح شده است که مدعی علیه درصورتیکه سوگندبوی متوجه میشود اگر به مدعی سوگندرارد نماید ومدعی قسم یاد کند حقش ثابت و مدعی علیه حقش ساقط میگردد. بدینجهت این دسته جازم بودن مدعی را در رسیدگی بدعوی معتبر دانسته اند.

ولی این دلیل نیز قابل دقت و نظر است زیرارد قسم بموردی اختصاص دارد که ممکن باشد ودر موردی که شارع مقدس از رد سوگند نهی فرموده چگونه رد قسم ممکن خواهد بود. چه شرع مقدس میفرماید لایستحلف الرجل الاعلی علمه.

حاصل آنکه این روایات مدرك ودلیل برای لزوم جزم دردعوی نمیباشد. فرمایش امام (ع) که میفرماید: فلم یحلف انه نکل، معنای جمله آنست که اگر مدعی علیه قسم یاد نکرد نکول نموده است نه آنکه شارع نکول ویرا جائز شمرده، حتی میتوان گفت مقصود از جملهٔ «لایستحلف الرجل الاعلی علمه» که در روایت ابی بصیر ویونس آمده آنستکه سوگند ورد سوگند در مواردی که مدعی جازم نیست جائز نمیباشد.

درهر حال اخبارمذکور فقط بموارد ی اختصاص دارد که بطور قطع رد قسم ممکن باشد جمله «ان المدعی علیه یستحلف المدعی» و جمله: «ان الحلف واجبة علی المدعی بعدالرد» که در بعضی از روایات رسیده بهیچ وجه جهت ارتباطی با استدلال ندارد نمیتوان آنها را دلیل برمسموع نبودن دعاوی غیرجزمیه دانست.

تحقیق در مسئله چنانکه بیشتر ازفقهاءهم برآن رفته‌اند آنست که دررسیدگی بدعاوی قطع وجزم مدعی بدعوی شرط نمیباشد یعنی هر دعوائی خواه مدعی بدان دعوی جازم و یا آنکه جازم نباشد باید در دادگاه پذیرفته شده و دادرس بدان رسیدگی نماید زیرا رسیدگی بدعوی برحسب عرف وعادت درمواردیست که در آن منازعه و مخاصمه صدق نماید. و بدین جهت اگر شخصی در موردی که دیگری را متهم بداند بلحاظ آنکه مخاصمه و منازعه بر آن صدق مینماید بایدبدعوای وی رسیدگی شده دادرس برحسب مقررات دادرسی رفتار نماید. و ازاینرو معلوم میشود اگر کسی در دعوایش جازم نباشد گرچه دعوای وی هم بصورت ظن ویا آنکه بصیغه وهم و احتمال باشدبواسطهٔ آنکه بر آن دعوی مخاصمه صدق میکندبایستی آن دعوی را شنیده ورسیدگی نمود.

بدیهی است درصورتیکه درمورد اتهام رسیدگی بدعوی رابلحاظ صدق مخاصمه برآن لازم بدانیم بطریق اولویت بدلیل آنکه اتهام اعم ازظن ووهم و احتمال است باید رسیدگی بدعاوی غیرجزمیه رانیز لازم بدانیم.

دلیل برلزوم رسیدگی بدعاوی غیرجزمیه علاوه بردلیل مذکور عمومات و اطلاقات ادله‌ای است که در باب دادرسی رسیده مانند آیهٔ مبارکهٔ: «و اذاتنازعتم فی شیء فردوه الی الله و رسوله.» و فرمایش

پیغمبر اکرم (ص) که : «البینة علی المدعی والیمین علی من انکر .» است عموم آیه وعموم حدیث شریف تمام دعاویرا خواه بصیغه جزم باشد و یا ظن و وهم شامل بوده و از دو دلیل مذکور چنین استفاده می‌شود . هر دعوائیکه در دادگاه اظهار شود درصورتیکه بر آن مخاصمه ومنازعه صدق نماید باید بآن رسیدگی شده ودادرس طبق مقررات رفتار نماید .

آیات و اخبار دیگری در باب دادرسی رسیده که میتوان از عمومات و اطلاقات آنها برای این مطلب استفاده نمود . اگر گفته شود عموم آیات واخبار محمول برمورد یست که مدعی باستحقاق خود جازم باشد و موردیرا که جزم باستحقاق خود ندارد شامل نخواهد بود ؛ میگوئیم چنین عملی خلاف اصل و مخالف حکم غالب است . چه بیشتر ارباب منازعه ومخاصمه کسانی هستند عامی و بهیچ نحو باحکام و آداب دادرسی واقف نمیباشند یعنی آنان پس از آنکه بدادگاه میروند ودعوای خود را نزد دادرس اظهار میدارند نمیدانند پس از عرضه کردن دعوی حق با کدامیك آنها خواهد بود واز اینرو بخوبی میتوان گفت عمومات ادلهٔ دادرسی را نمیتوان حمل برموردی نمود که مدعی باستحقاق خودجازم باشد بلکه همیشه حکم روی غالب رفته عمومات ادله را بایستی بعموم خود باقی گذاشته هر دعوائی را بهر صورتیکه در دادگاه اظهار شود درصورتیکه بر آن لفظ دعوی صدق نماید بایدپذیرفته رسیدگی نمود .

میتوان برای عدم اعتبار جزم‌دردعوی باخبار خاصه‌ایکه رسیده است استدلال نمود .

از جمله روایتی است که یونس از حضرت صادق نقل نموده میگوید از امام (ع) پرسش میشود اگر مردی برروی زوجه و یا آنکه زنی بروی شوهرش بیفتد و یکی از آن دو دیگریرا بقتل برساند حکمش

چیست ؟ امام میفرماید : « لاشیئی علیهما اذا کانا مأمونین و ان اتهماالزما الیمین بالله انهمالم یردا القتل » از جمله ان اتهماالزما بخوبی استفاده میشود امام دعوائی را که درمورد اتهام اظهارشده رسیدگی فرموده است .

دیگرروایتی است در کتاب دیات کافی در باب الرجل یمسك الرجل و یقتله آخر ، خبری است طولانی در آن خبر چنین ذکر شده است : « ما تقول یابن رسول الله ان هؤلاء طرقا اخی لیلا فاخرجاه من منزله فوالله مارجع الی والله ما ادری ماصنعابه فقال (ع) ما تقولان فقالا یا بن رسول الله کلمناه ثم رجع الی منزله » شخصی نزد حضرت صادق (ع) آمده عرض میکند این جماعت برادر مرا شبانه از منزل بیرون آورده همراه خود بردند دیگر او مراجعت ننمود قسم بخدای نمیدانم با برادر من چه کرده‌اند . حضرت روی خود را بآن گروه کرده میفرماید چه میگوئید عرض میکنندای پسر رسول خدا مـا باوی سخن گفتیم و او بمنزلش مراجعت نمود . پرواضح وروشن است چنین دعوائی مورد اتهام بوده وامام (ع) هم بآن رسیدگی فرموده است . دیگر روایتی است در نوادر دیات کافی از سکونی ازحضرت صادق · حضرت میفرماید : ان النبی (ص) کان یحبس فی تهمة الدم بستة ایام فان جاء اولیاءالمقتول ببینة والاخلی سبیله . » حضرت صـادق میفرماید : پیغمبراکرم (ص) کسانیرا که بقتل متهم بودند تا شش روزنگاه میداشته اگر اولیاء مقتول آمده واقامهٔ شاهد مینمودند برحسب مقررات رسیدگی میکردند واگر اولیاء مقتول مراجعه نمی نمودند متهم را رها میفرمود .

دیگر دلیلیکه مطلب مذکوره فوق را تائید مینماید آنست که اگر دادرس بدعاوی غیر مجزومه رسیدگی نماید لازم میآید بسیاری از حقوق و اموال مردم تضییع شده باطل حق ، و حق بـاطل گردد ،

وحال آنکه منصب دادرسی برای احقاق حق و ابطال باطل است. بدینجهت دادرس باید بدعاوی غیرمجزومه خواه بصورت ظن باشد و یا بصیغه وهم وتهمت رسیدگی نماید.

هشتم - ازشرائطیکه بعضی ازفقهاء در رسیدگی بدعوی معتبر دانسته‌اند تعیین مدعی‌علیه است میگویند اگر کسی علیه دو نفر یاچندین نفردعوائی اقامه کندو مدعی‌علیه رامعین ننماید مانند آنکه بگوید زید ویا عمرو صد تومان بمن مدیون است ویا آنکه مدعی‌شود یکی از این دو نفرفرزند مرا بقتل رسانیده‌اند چنین دعوائی گرچه بوسیلهٔ بینه و یا اقرارهم ثابت شود چون بر آن فائده‌ای مترتب نمیباشد نباید رسیدگی شود چه اگر مدعی‌علیهما بگویند یکی ازما دو نفر مدیون و یا آنکه قاتل هستیم ولی نمیدانیم کدامیك ازمابوده‌است چنین اعتراف و اقراری بملاحظهٔ آنکه مقتضای اصل برائت ذمهٔ هریك میباشد وفائده‌ای بر آن مترتب نخواهد بود دادرس نباید بآن رسیدگی نموده تا آنکه مدعی مدعی‌علیه را تعیین نماید.

میتوان گفت چنین‌دعوائی قابل سماع ودادرس هم‌باید‌بآن‌رسیدگی نماید زیرا چنانچه پیشتر بیان کردیم درهر موردیکه برهر دعوائی منازعه صدق‌نماید بایدبآن‌رسیدگی‌شود چه‌عموماتیکه در وجوب‌فصل‌خصومت بین‌متنازعین‌رسیده نیز شامل‌مورد مذکوره‌میباشد و چنین دعوائی‌مشمول مقتضای عمومات وجوب‌فصل‌خصومت خواهد بود وازاینرو معلوم‌میشود در چنین موارد دادرس باید بمقررات دادرسی که میزانش بینه و یمین است رفتار نموده اگر بوسیله اقرار یا شاهد اشتغال ذمه یکی از آندو لاعلی‌التعیین ثابت گردد حکم نموده هریك را ملزم بتأدیهٔ نصف مدعی‌به نموده و یا بر حسب قرعه رفتار نماید. ودرصورتیکه دعوی به بینه ویا اقرار ثابت نشود دادرس باید هردو را سوگند دهد اگرهر دوقسم یاد

کنند ذمه هردو بری‌شده و اگر یکی از آندو سوگندیاد کند ودیگری نکول نماید ، باید ناکل را ملزم بتأدیه مدعی به نماید واگرهردو نکول کنند هریك را ملزم بتأدیه نصف مدعی‌به نموده یا آنکه برحسب قرعه عمل نماید .

محقق حلی رضوان الله تعالی علیه دردعوای غصب وسرقت چنین تصریح دارد که اگر مدعی علیه مردد باشد باید بدعوی رسیدگی شود ولی درصورتیکه مورد دعوی قرض و یا بیع و یا غیر این دو از انواع معاملات باشد رسیدگی بدعوی مشکل میباشد منشاء اشکال راتقصیر مدعی دانسته میگوید مدعی چون خود مدعی علیه را فراموش نموده بدعوایش نباید رسیدگی نمود . پس از بیان راه اشکال میگوید الاقرب السماع .

نهم - ازشرائطیکه دسته‌ای‌ازفقهاءدرسماع‌دعوی معتبر دانسته‌اند آنست که دعوی صراحت براستحقاق مدعی داشته باشد یعنی اگرمدعی بگوید فلانی مال مرا خریده یا اینکه خانه‌ام را غصب نموده یا آنکه ده‌تومان‌بقرض گرفته درچنین‌دعاوی‌تا هنگامیکه شخص باستحقاق‌فعلی خود تصریح ننماید نباید رسیدگی نمود . چه ممکن است شخصی از مدعی مالیرا خریده و ثمن آنرا تأدیه نموده یا آنکه خانه ویرا غصب کرده بعداً باو رد و یادگربار ازوی خریده و یا آنکه پولیراکه قرض کرده است تأدیه نموده باشد . درامثال ونظائراین دعاوی چون موجب این دعوی حق نمیباشد نباید درداد گاه رسیدگی‌شود .

میتوان دعاوی مذکوره را ظاهردراراده استحقاق فعلی دانست ورسیدگی‌باین سنخ‌دعاویرامحتاج‌بضم ضمیمه‌ای ندانست علاوه‌برآنکه چنانکه پیشترهم بیان نمودیم اصل درهردعوائی‌چنین مقتضی است که

بآن رسیدگی شده مگر در صورتیکه بر آن فائده‌ای مترتب نباشد. بدینجهت اگرزنی مدعی زوجیت شده ولی‌دعوای حقوق زوجیت ننماید دادرس باید دعوایش‌را شنیده رسیدگی نماید چه‌دعوای زوجیت‌متضمن دعوای لوازم زوجیت‌است وهمچنین اگرمردی دعوای زوجیت‌بازنی‌را نماید باید دعوای ویرا شنیده برحسب‌مقررات قانونی رفتارشود. نظیر همین دعاوی است دعاوی مذکورهٔ فوق چه اگر کسی ادعا کند فلانی خانه‌ام را غصب ویاآنکه خریده و یا از من پولی قرض نموده است در امثال این دعاوی‌چون‌هریك متضمن‌لوازمیست‌دادرس‌بایدباآنهارسیدگی نماید. چه لازمهٔ رسیدگی بدعوای غصب استحقاق رد مغصوب و لازمهٔ ادعای خرید خانه استحقاق ادای ثمن ولازمه قرض استحقاق عوض‌آنچه راکه قرض نموده میباشد.

از بیان فوق معلوم میشود کسانیکه چنین دعاوی را مسموع ندانسته‌میگویندتاهنگامیکه‌چیزی باین دعاوی‌منضم نشود دعوی‌شنیده نخواهد شد استدلالشان موجه نمیباشد بلکه باید چنین دعاویرا در دادگاه پذیرفته وبآنها رسیدگی نمود.

دهم - جمعی ازفقهاء دروجوب‌سماع دعوی معلوم بودن‌مدعی‌به را ازحیث‌نوع وجنس ووصف وقدر معتبردانسته میگویندا گر مدعی‌به مجهول باشد مانند آنکه شخص چیزی و یا دابهٔ غیر معینی را ادعا نماید بچنین دعاوی نباید رسیدگی نمود. علامه‌حلی‌درتحریروشهید دردروس این عقیده را تأیید نموده چنین استدلال کرده میگویندا گر مدعی علیه بدین دعاوی اقرار نماید ویاآنکه بوسیله شهوددعوی‌ثابت گردد فایده‌ای براین دعوی مترتب نمیباشد بدینجهت دادرس نمیتواند مدعی‌علیه را به تأدیه چیزی ملزم نماید.

گروهی از فقهاء مانند محقق و شهید ثانی و بسیاری از متأخرین چنین دعاوی را مسموع دانسته‌اند .

میتوان برحسب دلالت عموماتیکه درمورد دعوی و مدعی و حکم رسیده‌قول‌اخیر را پسندیده‌و اقوای ازعقیده اول‌دانست زیرابدیهی است در چنین دعاوی که مدعی به مجهول است اگر بدعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بر مدعی شده و بر حسب قاعده مسلمه لاضرر ضرر شرعاً منفی میباشد .

چه بسا میشود شخص مدعی اجمالاً بحق خود عالم بوده بتواند آنرا اثبات نماید ولی شخص و یا صفت و یا قدر و نوع آنرا نداند . در چنین موارد اگر بدعوای او رسیدگی نشود حقش باطل و تضییع شده است .

عقیده فوق را نیز باقاریر و وصایای مجهوله میتوانیم تائید نمائیم . چه اگر کسی به شئی مجهولی اقرار کند یادعوی وصیت مجهولی نماید باید اقرار و یا دعوای ویرا شنیده اورا بتفسیر مجهول ملزم نمود .

در هر حال دعاوی مجهوله اگر بوسیله اقرار یا بینه ثابت شود دادرس باید مدعی علیه را الزام نموده تا آنکه شیء مجهول را معین نماید و تفسیریرا که نسبت بآن مجهول مینماید پذیرفته و بر نفی زیاده درصورتیکه اعتراف نداشته باشد سوگند یاد کند. ودرصورتیکه دعوای مدعی یکی ازدو چیز غیر معین باشد مدعی علیه باید قسم نفی العلمی یاد نماید . بدیهی است حکم مذکور در صورتیستکه مدعی علیه شئی مزبوررا تفسیرنماید ولی اگرمدعی‌علیه دعوی جهالت نماید ومدعی به را تفسیرنکند ویا آنکه از تفسیر و بیان آن امتناع ورزد اگر جهالت درمقدار مدعی به باشد باید مدعی‌علیه رابتأدیه قدر مشترك الزام نموده

قدر متیقن را ازوی اخذ نماید .

اگر جهالت در نوع ویا وصف آن باشد باید بقیمیت رجوع شود چه پس از آنکه عین مدعی به برضرر مدعی علیه ثابت شود و برای مدعی استخلاص عین ممکن نباشد باید ازباب تقاص قیمت آنرا اخذ نماید .

مقررات مربوط بمدعی علیه

هنگامیکه مدعی بدادگاه حاضر شود و تحریر دعوی علیه دیگری نماید دادرس باید از مدعی علیه درخواست جواب نماید .

بدیهی است درخواست جواب از مدعی علیه چون از مقدمات حکم و حکم بین متخاصمین هم از وظایف دادرس است درخواست جواب نیز وظیفه دادرس و بروی واجب میباشد . دسته‌ای از فقهاء میگویند پس از درخواست جواب اگر مدعی علیه از راه عناد سکوت نماید دادرس میتواند ویرا حبس نموده تا آنکه جواب مدعی را بگوید .

برخی از فقهاء مانند محقق و کسانیکه از وی تبعیت نموده‌اند میگویند دادرس باید بمدعی علیه بگوید اگر جواب مدعی را نگوئی ترا ناکل قرار داده سوگند را بمدعی رد مینمایم در اینصورت نیز اگر مدعی علیه بسکوت خود اصرار نماید دادرس سوگند را بمدعی رد نموده بثبوت دعوای وی حکم مینماید .

بسیاری از فقهاء مانند علامه حلی و کسانیکه از وی تبعیت نموده میگویند شرط در جواب مدعی علیه مطالبه و درخواست مدعی است . یعنی اگر مدعی از مدعی علیه جواب دعوائی را که نموده درخواست ننماید مدعی علیه ملزم بجواب نمیباشد . این دسته میگویند چون جواب حقی ثابت برای مدعی است باید شخص مدعی خود آنرا مطالبه نماید .

چنانکه قبلاً ذکر شد درخواست جواب از مدعی علیه را در مقابل دعوای مدعی باید وظیفه دادرس دانست زیرا کسیکه برای فصل خصومت منصوب

شده است باید مطالبه جواب نماید علاوه شاهد حال هم مؤید این مطلب میباشد چه کسیکه با خصمش بدادگاه حاضر میشود و دعوایش را نزد دادرس عرضه واظهار میدارد مسلم است که مقصودش از حضور بدادگاه صرفاً اظهار دعوی نبوده بلکه برای دادرسی بوده است چون دادرسی وظیفهٔ دادرس است در خواست جواب هم ازمدعی علیه نیز وظیفهٔ دادرس خواهد بود. زیرا دادرسی واجب ومقدمات آنهم که ازجمله پرسش از مدعی علیه است بلحاظ واجب بودن مقدمه واجب میباشد.

درهرحال جوابیکه مدعی علیه در برابر دعوی مدعی میدهد ازسه قسم خارج نیست **اول** اقرار بحقوق مدعی **دوم** انکار **سوم** سکوت.

اقرار مدعی علیه

مدعی علیه درصورتیکه واجد اهلیت قانونی باشد یعنی بالغ وعاقل ومختار وجائز التصرف باشد اگر آنچه راکه مدعی ادعا نموده بآن اقرار نماید برحسب عموم ادلهٔ : اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ. باید بمقتضای اقرار ویرا ملزم نموده حق مدعی را تأدیه نماید.

تأدیه مدعی به منوط بحکم حاکم نیست مگر درصورتیکه مدعی به بوسیله بینه ثابت شده باشد.

فقهاء بین بینه واقرار فرق قائل شده جهت فرق بین این دو را چنین گفته‌اند : میگویند قبول بینه ورد آن منوط باجتهاد دادرس است وتاهنگامیکه دادرس حکم ننماید مقبول بودن بینه معلوم نخواهد بود ولی اقرار مدعی علیه بهیچ وجه متوقف براجتهاد دادرس نمیباشد.

نتیجه فرق بین این دو آنست که اگر مدعی دعوایش ظنی و یا احتمالی باشد و مدعی علیه بحق وی اقرار نماید مدعی میتواند گرچه

حاکم هم بعداً بحقانیت او حکم نکند حق خود را تقاص نماید ولی درموردیکه دعوی ظنی ویا احتمالی باشد و بوسیله بینه ثابت شود اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی نمیتواند بدون حکم دادرس حقش را ازمدعی علیه تقاص نماید .

دردعاوی جزمیه درصورتیکه مدعی علیه بحق مدعی اعتراف نکند ومدعی نتواند دردادگاه بوسیله شهوددعوایش راثابت کند میتواندحقش را تقاص کند .

حاصل از بیانات فوق آنست که اقرارمدعی علیه برله مدعی خواه پیش ازحکم دادرس ویاپس از حکم برای مدعی حجت میباشد ولی حجیت بینه فقط موقوف بحکم دادرس است .

باید دانست چنانکه اقرار مدعی علیه موجب لزوم حکم است اثبات دعوی بوسیله بینه نیز موجب لزوم حکم میباشد . تنها فرقی که بین این دو تصور میشود آنستکه اگرمدعی علیه بحق مدعی اقرار نماید و بعداً خود مدعی شود که مدعی به رامدعی مستحق نمیباشد چنین اقراری بلحاظ آنکه انکار پس از اقرار است شنیده نمیشود ؛ مگر آنکه مدعی علیه پس ازاقرار بگوید ذمه وی پیشتر بمن مشغول بوده چنین اقراری باید رسیدگی شده مدعی علیه آنرا اثبات نماید .

مقصود ازرسیدگی بچنین دعاوی آنستکه مدعی علیه اگر برای مستحق نبودن مدعی بچنین حقی سببی را ذکر نماید مانند آنکه بگوید مدعی به رابوی رد کرده‌ام و یا آنکه ذمه مرا ابراء نموده استدر اینمورد مدعی علیه منقلب بمدعی شده میتواندمدعی رابرنفی چنین دعوائی قسم بدهد .

مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه

از جمله مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه و متفق علیه بین فقهاء است آنستکه اگر مدعی علیه بدعوای مدعی اقرار نماید و مدعی از دادرس خواهش کند که له وی و علیه مدعی علیه حکم نماید دادرس باید بمحکومیت خصم حکم نموده ویرا بتأدیه حق الزام نماید.

فقهاء در وجوب حکم دادرس پیش از خواهش حکم مدعی اختلاف کرده‌اند.

جمعی در این مورد حکم دادرس را واجب و دسته‌ای واجب ندانسته‌اند.

میتوان گفت پیش از درخواست مدعی بر دادرس حکم واجب نمیباشد. زیرا مدعی پس از اقرار مدعی علیه خود میتواند قهراً ویا بعنوان تقاص مدعی به را اخذ نماید. چه در مواردیکه مدعی علیه بدعوی اقرار مینماید حکم دادرس جزء سبب برای ثبوت حق مدعی نبوده وبدینجهت بر دادرس حکم واجب نمیباشد ولی اگر وصول حق بشخص مدعی متوقف بحکم دادرس باشد حکم بر دادرس واجب خواهد بود. چه اگر پس از مرافعه و پیش از حکم بین متداعیین صلح واصلاح شود و یا آنکه مدعی علیه خود حق مدعی را بپردازد حکم واجب نخواهد بود.

درهرحال اگر بطور اطلاق بوجوب حکم قائل شویم و یا در صورت احتیاج توقف وصول مدعی به بمدعی بایستی دید که آیا وجوب حکم بر دادرس پس از خواهش مدعی است ویا پیش از درخواست وی؟

دسته‌ای از فقهاء حکم دادرس را متوقف بر خواهش مدعی دانسته وگروهی متوقف بتقاضای وی ندانسته‌اند

میتوان گفت چون دادرس متصدی کلیه امور قضائی است و تمام کیفیات و خصوصیات دادرسی را باید وی متصدی شود میتواند بدون تقاضا و خواهش مدعی و یا مدعی علیه دادرسی نموده حکم نماید.

دیگر از مسائلی که باقرار مدعی علیه تعلق دارد آنستکه اگر مدعی علیه نسبت بحقیکه مورد دعوی است اقرار نماید در صورتیکه دارائی داشته باشد دادرس باید ویرا ملزم بتأدیهٔ مدعی به نماید.

اگر مدعی علیه بدون عذری که پذیرفته شود مماطله نموده و یا از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی میتواند خود قهراً حق خود را از وی اخذ نماید.

هرگاه مدعی بتنهائی توانائی اخذ مدعی به را نداشته باشد کسیکه توانائی داشته باشد میتواند از باب اعانت بمظلوم مال را گرفته تسلیم مدعی نماید و چنین اعانت واجب کفائی میباشد.

اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به عمداً امتناع ورزد بر حسب ادلهٔ ایکه رسیده دادرس میتواند اورا حبس نماید.

از جمله دلیلیکه در این مورد رسیده خبر: لی الواجد یحل عقوبته و عرضه است. دیگر مستفیضه ایستکه در مورد حبس مماطل رسیده مانند موثقه عمار: کان علی علیه السلام یحبس الرجل اذا استوی علی غرمائه ثم یأمر بتقسیم امواله بینهم بالتخصیص فان ابی باعه فیقسم بینهم. دیگر روایت غیاث است. میگوید ان علیاً علیه السلام کان یحبس فی الدین فاذا تبین له افلاس و حاجة خلی سبیله حتی تستفید مالا، و نیز اخبار دیگری هم جز این اخبار در این باب رسیده که ذکرشان موجب اطناب و اخبار مذکوره فوق برای اثبات مطلب کافی است.

درصورتیکه مدعی بدادرس دسترسی نداشته باشد و مدعی علیه

پس ازمحکوم شدن در تأدیه مدعی به بدون عذر موجه مماطله نماید مدعی خود ویا بکمك دیگری نمیتواند مدعی علیه را حبس نموده تا آنکه حقوقش را دریافت نماید چه ادله‌ای که در مورد حبس مماطل رسیده فقط منحصر بشخص دادرس است و دیگری صلاحیت قیام باین امر راندارد. علاوه در یافت حقوق در صورتیکه منجر بایذاء و عقوبت باشد بملاحظهٔ آنکه اذیت وعقوبت کرداری ناروا وغیر جائز است بایستی آنرا بموردی تخصیص داد که رخصت رسیده باشد. مسلم است مورد رخصت فقط برای دادرس است.

و میتوان گفت چون هر کس نمیتواند مقدار عقوبت وایذاء را تشخیص دهد ممکن است تجاوز نموده مرتکب فعل حرام گردد.

دیگر ازمسائلیکه باقرار مدعی علیه متعلق است آنستکه مدعی علیه اگر اقرار بعین موجود معین کند باید مدعی به را فوراً رد نماید. ولی اگر مدعی به دین باشد مدعی علیه به تأدیه آن هنگامی ملزم است که زیاده ازمستثنیات دین خود دارائی داشته باشد.

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار است آنستکه اگر مدعی از دادرس خواهش نماید حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس در صورتیکه اسم او را بداند و نسبت ویرا بشناسد باید حکم را نوشته تسلیم او نماید. و درصورتیکه نام او را نداند و با او هم آشنائی نداشته باشد میتواند پس از آنکه دوشاهد عادل مدعی را معرفی نموده و یا آنکه بشمائل وی شهادت دهند حکم را نوشته بوی تسلیم دارد.

اگر مدعی تقاضا کند که باقرار خصم دو نفر شاهد قرار دهند دادرس باید باین درخواست عمل نماید.

دیگر ازمسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه است آنستکه پس از

اقرار ا در مدعی اعسار شود و بواسطهٔ تصدیق مدعی و یا بوسیله شاهدی که بحالش مطلع باشد اعسار خود را ثابت نماید دادرس باید بدلیل آیه : وان کان ذوعسرة فنظرة الی میسره . ویرا مهلت داده تا موسر شود .

پس از ثبوت اعسار مدعی علیه اگر محکوم له دعوای موسر بودن وی را نماید دادرس باید از محکوم له بلحاظ آنکه مدعی است درخواست بینه نموده اگر اقامه بینه نمود و برای مدعی اعسار مال موجود و معین را ثابت کرد و مدعی علیه از تأدیه آن امتناع ورزید حاکم باید بدلیل : لی الواجد یحل عقوبته وعرضه ویرا حبس نموده تا مال را تأدیه نماید. بدیهی است حکم مذکور درموردیست که دعوای محکوم له علمی باشد و اگر دعوای او ظنی باشد چنانکه پیشتر بیان نمودیم که دعاوی ظنیه نیز مسموع است دادرس باید رسیدگی نموده برحسب موازین قضاء و مقررات دادرسی حکم دهد .

درصورتیکه برای مدعی اعسار دارائی بوده ولی تلف آن معلوم نباشد و مدعی تلف گردد مقتضای اصل چون بقاء مال است دادرس باید ازوی مطالبه بینه نموده ودرصورت نداشتن بینه ویرا حبس نموده تاآنکه اعسارش ثابت شود .

شرائط اقامه بینه بر اعسار

شهادت بمطلق اعسار تا هنگامیکه منضم به یمین نشود پذیرفته نمیباشد . چه شهادت بمطلق اعسار شهادت بنفی است . ولی اگر شاهد بتلف مال شهادت دهد چون جنبه اثباتی دارد احتیاجی بیمین ندارد .

درموردیکه شاهد بخفایای احوال معسر مراقب باشد میتواند آنچه را که بخاطرش سپرده ویا مشاهده نموده شهادت بدهد .

دادرس چنانکه از راه بینه و یا اقرار خصم میتواند بمعسر بودن مدعی اعسار حکم دهد نیز از روی علم شخصی خود میتواند باعسار وی حکم دهد .

پس از ثبوت اعسار معسر را نمیتوان مجبور بکسب نمود و بدلیل آیه مبارکه : و ان کان ذوعسرة فنظرة الی میسره ویرا باید مهلت داده تا آنکه موسر شود .

درصورتیکه معسر قادر بر کسب نباشد و کسب برایش امری شاق وحرجی باشد بروی تکسب واجب نمیباشد .

در صورتیکه معسر قادر بر کسب باشد بملاحظه آنکه تأدیه دین بروی واجب است مقدمه آن که کسب کردن است نیز واجب خواهد بود . زیرا وجوب تأدیه دین مانند وجوب حج در شمار واجبات مشروط میباشد .

مقررات راجع به انکار مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه مدعی بدادگاه حاضر شود و علیه دیگری اقامه دعوی نماید مدعی علیه یا آنکه بدان دعوی اقرار ویا آنکه انکار ویا آنکه سکوت مینماید .

آنچه متعلق باقرار مدعی بود بنحو تفصیل بیان نمودیم . اکنون بتفصیل مقرراتیکه راجع به انکار مدعی علیه است میپردازیم .

انکار مدعی علیه چندین صورت تصور میشود

اول ـ آنکه دادرس خود بحق مدعی عالم باشد . در اینصورت چنانکه پیشتر بیان نمودیم باید بعلم خود عمل نموده حکم دهد تا مدعی علیه مدعی به را تأدیه نماید .

دوم ـ آنکه دادرس بحق مدعی عالم نباشد در این صورت اگر برای مدعی بینه باشد پس از خواهش مدعی علیه دادرس باید امر باحضار آنها نموده اگر مدعی شهود را بدادگاه حاضر کرد و نزد دادرس شهادت دهند و شهادتشان محرز باشد دادرس باید برحسب موازین دادرسی حکم نماید و درصورتیکه حال شهود نزد دادرس مجهول باشد باید از حال آنان تحقیق نموده اگر اهلیت شهادت را داشته باشند شهادت آنها را قبول و در صورتیکه واجد اهلیت قانونی نباشند شهادت آنان را رد نماید.

اگر مدعی بگوید برای من شاهدی نیست دادرس باید وی را متذکر نموده که حق قسم دارد یعنی میتواند مدعی علیه را قسم دهد.

درصورتیکه مدعی متوجه باشد که میتواند مدعی علیه را قسم دهد تا هنگامیکه مدعی درخواست ننموده دادرس نمیتواند مدعی علیه را قسم دهد زیرا قسم حقی است متعلق بمدعی و بدرخواست وی متوقف چه بسا ممکن است مدعی انتظار رسیدن شاهدی را داشته و یا متوقع انصراف منکر بوده و یا مترقب آن باشد که دعوی بوسیله صلح طی شده، خاتمه پیدا کند و بدین جهت از استحلاف مدعی علیه امتناع نماید.

حاصل آنکه تحلیف منکر منوط بدرخواست و خواهش مدعی است دادرس از پیش خود نمیتواند منکر را قسم بدهد چه علاوه بر آنکه قسم دادن حقی است متعلق بمدعی اخباری که در این باب رسیده همگی ظهور دارد که حلف منکر متوقف بر استحلاف مدعی است در صحیحه ابن ابی یعفور چنین دارد: «اذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فان حلف لا حق له ذهبت الیمین بحق المدعی».

از قاعدهٔ مسلمه: «البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر.» که از قواعد مسلمه بین عامه مسلمین است و مدلول اخبار کثیرهٔ ماثورهٔ استفاده

میشود که فاصل خصومتها در صورتیکه دادرس بخصوصیات قضیه عالم نباشد بینه و یمین است. از جمله فرموده پیغمبر اکرم(ص) است که میفرماید «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان».

دیگر صحیحه عجلی است: «الحقوق کلها البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه الا فی الدم».

اخباری که در باب فصل خصومت رسیده دسته‌ای از آنها مجمل و دسته‌ای مبین و مفسر میباشند. یعنی یک دسته اخبار آنچه را که در اخبار دیگر بنحو اجمال میزان برای حکم و فصل خصومت قرار داده شده مبین و مفسر میباشند مثلا از فرمایش پیغمبر اکرم(ص) که فرموده «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان» چنین استفاده میشود که فصل خصومت بین متداعیین فقط به بینه و یمین است، درصورتیکه در بعضی از مواردبدون بینه دعوای مدعی ثابت ودر برخی با بینه و یمین ثابت میگردد. حاصل آنکه یک دسته از اخباریکه در باب فصل خصومت رسیده مجمل و یك دسته آنها مبین دستهٔ دیگر خواهد بود.

مواردیکه بدون اقامه بینه دعوای مدعی ثابت میشود بقرار ذیل است:

از جمله دعوای ودعی در رد ودیعه است یعنی درصورتیکه مودع انکار ودیعه نماید قول مستودع بدون اقامه شاهد مقبول میباشد دلیل بر این مسئله نصوص مستفیضه است.

دیگر از مواردیکه بدون اقامهٔ بینه دعوای مدعی پذیرفته میباشد دعوای بلوغ است یعنی اگر شخصی بدعوی احتلام مدعی بلوغ شود بلحاظ آنکه اقامه بینه برای وی متعذر است بصرف ادعا قولش مقبول میباشد چه دعوی بلوغ اگر متوقف بر بینه باشد موجب ضرر و حرج شده در

صورتیکه ضرر شرعا منفی میباشد.

میتوان گفت هردعوائی را که جز باظهار مدعی علم بان حاصل نمیشود باید پذیرفته دانست. مثلا اگر زنی مدعی حیض ویا برائت از حیض شود ویا آنکه مدعی تمام‌شدن‌عده خود گردد چون اطلاع براین امور متعذر بلکه متعسر است باید چنین‌دعاوی‌را بدون بینه پذیرفته دانست.

دیگر ازموارد یکه دعوی بدون اقامه بینه و توجه یمین مقبول است آنستکه ذمی پیش از حلول حول یعنی گذشتن سال بواسطه معاف شدن از جزیه دعوی اسلام نماید.

دیگر دعوای شخص امین است یعنی اگر مالی بنحو امانت شرعی و یا امانت مالکی نزدشخصی باشد و مدعی تلف آن گردد بدون اقامهٔ بینه قولش مقبول است فقط باید سوگند یاد نماید. دلیل برحکم مذکور علاوه بر اجماع روایاتیست که رسیده از جمله روایتی است از حضرت صادق (ع) حضرت میفرماید: « لیس لك ان‌تامن من‌خانك و لاتتهم من ائتمنت.»

دیگر روایت ابن‌زیاد از پیغمبر اکرم (ص) است پیغمبر میفرماید:« لیس لك ان تتهم من‌قدائتمنت‌ولا تأمن الخائن.»

مواردیکه دعوای مدعی با بینه ویمین ثابت میشود.

۱-یمین استظهاری- یمین استظهاری موردیست که‌شخص برمیت دعوی نماید دراین‌مورد مدعی علاوه براقامهٔ‌شاهد بایدسوگندنیز یاد کند چه سوگندی‌را که دراینجامدعی یادمیکندسوگندیست که‌بایستی منکر یادمینموده زیرا طرف‌دعوی اگر زنده‌بود ممکن‌بود دعوی وفای دین مینمود بدین جهت مدعی منقلب بمنکر شده بایستی سوگند یاد نماید. دلیل برحکم مذکور روایت عبدالرحمن از ابی‌عبدالله(ع)است در آن

روایت چنین رسیده است: «وان کان المطلوب بالحق قدمات فاقیم علیه البینه فعلی المدعی الیمین بالله الذی لااله الاهو لقد مات فلان وان حقی علیه فان حلف والافلاحق له لانالاندری لعله قدوفا ببینة لانعلم موضعها او بغیر بینة قبل الموت فمن ثم صار الیمین مع البینة.»

نکول مدعی از سوگند

درصورتیکه برای مدعی شاهد نباشد واز مدعی علیه درخواست سوگند نماید مدعی علیه یا آنکه سوگند یادمیکند یا آنکه سوگند را بمدعی رد نموده ویا آنکه نکول مینماید.

درصورتیکه مدعی علیه سوگند یاد کند حق مدعی ساقط شده واگر بمال وی ظفر یابد حق تقاص نداشته وهمچنین اگر ثانیاً در دادگاه طرح تجدید دعوی نماید یااقامه بینه کند دعوایش پذیرفته نمیباشد.

دلیل براین حکم نصوصی است رسیده از جمله صحیحه ابن ابی یعفور است درآن صحیحه امام علیه السلام میفرماید: «اذا رضی صاحب الحق بیمین المدعی علیه لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهبت الیمین بحق المدعی فلادعوی له قال قلت وان کانت علیه بینه عادله؟ قال نعم وان اقامه بعد ما استحلفه بالله خمسین قسامه ماکان له وکانت الیمین قدابطلت کل ما دعاه قبله مما قداستحلفه علیه».

پیغمبراکرم صلوة الله علیه میفرماید: «من حلف بالله فصدقوه ومن سألکم بالله فاعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدعی و لادعوی له.» دیگر روایت بصری است دراین روایت دارد شخصی بردیگری حقی رادعوی مینماید وبرای وی شاهدعادلی نمیباشد امام (ع) میفرماید: «فیمین المدعی علیه فان حلف فلا حق له وان رد الیمین علی المدعی فلم یحلف فلا

حق له.»

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده است که رساله گنجایش ذکر آنهارا ندارد.

باید دانست برحسب مقتضای عموم واطلاق اخباریکه رسیده فرقی بین دعوای عینی ودعوای دینی نمیباشد و بدین جهت پس ازسوگند یاد کردن منکر اگر مدعی به عین مال ظفر پیدا کند نمیتواند آن را اخذ نماید وبمقتضای صریح حدیث ذهبت الیمین بحق المدعی وجمله فلا حق له اگر چنین عملی ازمدعی صادر گردد وعین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود.

درصورتیکه منکر سوگندرا بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خودرا نمیتواند مطالبه نماید دلیل برحکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه ایست که رسیده از جمله روایت بصری است که پیشتر ذکر شد.

مقتضای اخباریکه دراین باب رسیده وصراحت بعضی از آن اخبار آنستکه اگر منکر سوگندرا بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند خواه مدعی علیه پس از رد قسم سقوط حق را شرط نموده ویاآنکه شرط ننموده باشد وخواه دعوای دین باشد یاعین حقش ساقط میباشد.

در صورتیکه مدعی علیه ازسوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید وپس ازامر بسوگند ویاردسوگند بگوید چنین عملی نخواهم نمود ویا آنکه بگوید من ناکل هستم برحسب ظاهر ادلهٔ ایکه درمورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس میتواند حکم بنکول وی نماید.

بعضی ازفقهاء میگویند تاهنگامیکه حاکم بمدعی علیه نگوید که اگرسوگندیادنکنی ویاآنکه سوگندرا بمدعی رد ننمائی نمیتواند

حکم بنکول وی نماید.

برخی بیان مذکور را برای دادرس مستحب دانسته‌اند میتوان از باب تسامح در ادلهٔ سنن این‌عمل‌را برای‌دادرس‌مستحب دانست.

دسته‌ای ازفقهاء صرف نکول مدعی‌علیه‌را در حکم بنکول کافی دانسته و گروهی معتقدند تاهنگامیکه مدعی سوگند یاد نکند دادرس نمیتواندحکم بنکول نماید وهر یك از این دو دسته بوجوهی متمسك شده ادله‌ای اقامه نموده‌اند

حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانیکه میگویند دادرس میتواند بصرف نکول مدعی‌علیه از سوگند حکم‌بنکول‌نماید بچندین دلیل‌متمسك شده‌اند،

نخستین‌دلیل‌آنان اصل است میگویند ۱ـ اصل برائت‌ذمه‌مدعی است ازسوگند۲ـ اصل برائت ذمه حاکم است از وجوب رد سوگند بمدعی۳ـ اصل عدم توقف حکم دادرس است برای ثبوت حق مدعی پس ازنکول مدعی‌علیه ازسوگندی که بمدعی‌رد گردیده ٤ـ اصل عدم تسلط دادرس است بررد سوگند ٥ـ اصل عدم سقوط دعوی بواسطهٔ نکول مدعی‌است‌ازقسم.

دومین‌دلیل این دسته‌قاعده مسلمه:«البینة‌علی‌المدعی‌والیمین‌علی من انکر.» است استدلالشان باین‌حدیث آنست که مفرد محلی بالف و لام‌را در صورتیکه برای‌عموم ندانیم وعهدی‌هم دربین‌نباشدبطورقطع برای جنس خواهد بود در این حدیث قانونگذار جنس بینه را وظیفه مدعی و جنس یمین را وظیفه منکر قرار داده است . بدیهی است در صورتیکه مقصود از بینه ویمین جنس‌آن باشد نمیتوان بینه‌ایکه‌وظیفه

مدعی است وظیفه منکر دانست و یا آنکه یمینی را که وظیفه منکر است وظیفه مدعی قرار داد. حاصل آنکه قانونگذار بینه را اختصاص بمدعی و یمین‌را منحصر بمدعی علیه دانسته و بهیچوجه نمیتوان در این قرار تاهنگامیکه دلیلی نباشد تصرف نموده وظیفه‌ای‌راکه برای مدعی معین شده‌است وظیفه مدعی علیه قرار داده ووظیفه مدعی‌علیه راوظیفه مدعی‌قرار دهیم.

سومین‌دلیلاین‌دسته**صحیحه‌ابن‌مسلم** است میگوید از حضرت صادق(ع) پرسش میشود اخرس چگونه بایستی قسم یاد کند حضرت میفرماید علی‌علیه‌السلام لفظ جلاله را بر کاغذی مینوشت پس از آنکه آنرا بآب میشست امر میفرمود اخرس آن‌را بیآشامداگراز آشامیدن آب امتناع میورزید وی‌را بتأدیه دین ملزم میفرمود ازظاهر این‌حدیث چنین استدلال میکنند موقعیکه اخرس‌ازسوگند امتناع نموده‌علی(ع) سوگندرا بمدعی رد نفرموده بدین‌جهت میتواند دادرس بصرف نکول مدعی‌علیه حکم بنکول‌نماید.

چهارمین‌دلیلی که‌بدان‌متمسک‌شده‌اندوفقره‌ازخبر**عبدالرحمن** در مسئله دعوای برمیت است پس از آنکه ازامام (ع) درمورد شخصی که‌دعوائی نموده ونتوانسته‌بوسیلهٔ بینه‌ثابت نماید پرسش‌میشودامام(ع) باسخ داده فان حلف فلاحق له‌وان‌لم یحلف فعلیه الحق. از ظاهر فقره اول حدیث چنین استفاده میشود که منکر اگر ازسوگند امتناع ورزد مدعی‌به‌رابابد بمدعی‌تأدیه نمایدواز فقره اخیرآن که امام فرموده است «ولو کان المدعی‌علیه‌حیاً لالزم بالیمین او الحق اویرد الیمین.» بلحاظ آن که ذکری ازرد یمین از طرف دادرس نشده بباید بتواند دادرس بصرف‌نکول حکم بنکول نماید حاصل آن که این دسته ظهور صدر

حق له.»

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده است که رساله گنجایش ذکر آنهارا ندارد.

باید دانست برحسب مقتضای عموم و اطلاق اخباریکه رسیده فرقی بین دعوای عینی ودعوای دینی نمیباشد و بدین جهت پس ازسوگند یاد کردن منکر اگر مدعی به عین مال ظفر پیدا کند نمیتواند آن را اخذ نماید و بمقتضای صریح حدیث ذهبت الیمین بحق المدعی و جمله فلا حق له اگر چنین عملی ازمدعی صادر گردد وعین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود.

درصورتیکه منکر سوگندرا بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خودرا نمیتواند مطالبه نماید دلیل برحکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه ایست که رسیده از جمله روایت بصری است که پیشتر ذکر شد.

مقتضای اخباریکه دراین باب رسیده وصراحت بعضی از آن اخبار آنستکه اگر منکر سوگندرا بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند خواه مدعی علیه پس ازرد قسم سقوط حق را شرط نموده ویا آنکه شرط ننموده باشد وخواه دعوای دین باشد یاعین حقش ساقط میباشد.

در صورتیکه مدعی علیه ازسوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید و پس ازامر بسوگند ویاردسوگند بگوید چنین عملی نخواهم نمود ویا آنکه بگوید من ناکل هستم برحسب ظاهر ادلهٔ ایکه درمورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس میتواند حکم بنکول وی نماید.

بعضی ازفقهاء میگویند تاهنگامیکه حاکم بمدعی علیه نگوید که اگرسوگندیادنکنی ویا آنکه سوگندرا بمدعی رد ننمائی نمیتواند

دیگری متمسك شده‌اند چون آن وجوه همگی موهون وقابل نظر و تأمل است از ذکر آنها صرفنظر نموده بنقوض واشکالاتی که بادلهٔ مذکوره وارد است میپردازیم .

ازجمله دلیلی که‌اقامه نموده‌اند اصول مذکوره است. این‌اصول با اصول سابق‌الذکرمعارض میباشد .

دلیل دیگرآنان حدیث نبویست . علاوه برآنکه حدیث سندش ضعیف است بهیچ نحو دلالت برمقصود نمینماید چه محتمل است امام(ع) قسم را دراینمورد با اذن مدعی‌علیه رد نموده باشد ونیز ظاهر صحیحه عبیدبن زراره بهیچ نحو ظهور در مقصود ندارد زیرا ظاهر صحیحه برخلاف مقصود دلالت مینماید . علاوه بقرینه یستحلف که فعل مجهول است نمیتوان یردالیمین را نیزبقرینهٔ آن مجهول دانست چه‌اصل‌درافعال آنستکه بصیغه معلوم باشد ونیز اصل آنست که لفظ او که در صحیحه مذکور است برای تخییر باشد نه برای تردید ودرصورتیکه کلمه اورا برای تردید بدانیم استدلال تمام نخواهد شد واگرهم بخواهیم‌لفظاورا برترتیب حمل نمائیم خلاف ظاهرنموده‌ایم .

سکوت مدعی‌علیه

چنانکه‌پیشتر ذکرشدپس‌ازآنکه متداعیین بدادگاه‌حاضرشوند وشخص مدعی، علیه دیگری اقامه دعوی نماید ، مدعی‌علیه‌یاآنکه‌اقرار ویا انکارنموده ویا سکوت مینماید .

دوقسم اول را بنحو تفصیل بیان نمودیم اکنون بقسم سوم که سکوت مدعی‌علیه است می‌پردازیم .

درصورتیکه مدعی‌علیه پس‌ازدعوای مدعی سکوت اختیار نماید ویا آنکه بگوید جواب نمیدهم ویا جوابی راکه میدهد بهیچ وجه

مربوط بدعوای مدعی نباشد دادرس باید جهت سکوت وی را تحقیق نموده چه ممکن است علت سکوت بواسطهٔ گنگ بودن ویا بجهت عداوت وعناد وی بوده ویا آنکه ابهت دادرس دروی تأثیر نموده مانع از اقرار وانکار وی شده ویا آنکه از حضور درداد گاه برایش وحشت ودهشتی تولید شده باشد ونیز ممکن است سکوت وی بلحاظ مواجهه وروبروشدن با خصم بوده ویا آنکه سبب ومنشائی برای سکوت او نبوده فقط قصدش تعطیل درامور دادرسی باشد .

درصورتیکه سکوت مدعی‌علیه بواسطهٔ گنگ بودن باشد دادرس باید بهر نوعی که میتواند خواه بوسیلهٔ اشاره ویا بوسیله دیگری ویرا متوجه نموده تا آنکه پاسخ دهد .

اگر مدعی‌علیه بوسیله اشاره اقرار ویا انکار خودش را اظهار دارد باید نوعی باشد که برای دادرس افادهٔ یقین نماید ویا آنکه بوسیله دو مترجم که عادل وجامع شرائط شهادت باشند اشاره توضیح داده شود .

درصورتیکه سکوت خصم ازراه عناد وعداوت باشد دادرس باید ویرا الزام بجواب نماید اگر امتناع ورزد اورا حبس نموده تا آنکه جواب دعوی را اظهار دارد .

درصورتیکه جهت سکوت مدعی‌علیه معلوم نباشد دادرس باید ازحال وی استعلام نموده بمقتضای علت سکوت رفتار نماید .

اگر منکر پس از درخواست جواب بگوید نمیدانم یا آنکه باستحقاق مدعی عالم نیستم یا گمان میکنم چنین حقی را استحقاق ندارد ومانند اینها دراینصورت بلحاظ آنکه سخنان خصم را نمیتوان دلیل اقرار دانست ونمیتوان وی را ساکت پنداشت حکم سکوت بروی مترتب نخواهد شد دادرس باید ویرا درشمار منکرین محسوب داشته

احکام منکر را بروی مترتب نماید .

معنی وتعریف حکم

حکم در لغت بمعنای مطلق قضاء و در اصطلاح فقهاء عبارت‌از حکم مخصوص نسبت بافراد معین است، صورت حکم عبارت‌از حکمت و یا قضیت بذلك و یا انفذت ویا امضیت ویا ادفع الیه ماله میباشد

باید دانست هر لفظی که برمعنای حکم دلالت نماید بلحاظ آنکه الفاظ خاصه‌ای درحکم معتبر نمیباشد کافی است بدینجهت اگر دادرس با جمله ثبت عندی ویا ثبت حقك انشاء حکم نمایدکافی میباشد .

نوشتن حکم

درصورتیکه محکوم‌له از دادرس درخواست نماید که حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس باید خواهش اورا انجام دهد .

هرگاه نوشتن حکم را بلحاظ آنکه ازمتممات حکم‌است‌واجب بدانیم اخذ اجرت از درخواست کننده حرام خواهد بود. چه نظر قانونگذاردراین‌سنخ‌ازامور آنست که مجان وبلاعوض صورت گیرد .

درصورتیکه پس از درخواست محکوم‌له حکم کتبی را لازم بدانیم دادرس‌بایدنام متداعیین ومیزات ومشخصات‌آنانرا باخصوصیات ومشخصات قضیه دردونسخه مرقوم داشته یکی را بدست محکوم‌له‌داده دیگری را دردیوان حکم نگاهدارد چه ممکن است حکمی که بدست محکوم‌له میرسد تلف شده ویا آنکه تغییر وتبدیلی درآن پیدا شود . ونیزباید دراین حکم تاریخ سال وماه وروز را تعیین نموده تا آنکه اشتباهی درآن رخ ندهد .

حکم غیابی

اگر کسی در دادگاه برشخص غائب اقامهٔ دعوی نماید خواه طرف درشهر حاضر وحضورش بدادگاه متعذر ویا آنکه مسافر باشد دادرس باید بدعوی او رسیدگی نموده درصورتیکه ازراه امارات برایش علم حاصل شود حکم نماید.

دلیل براین مطلب روایتی است کلینی در **کتاب کافی** و**شیخ طوسی** در **تهذیب** ازجمیل بن دراج ازمحمدبن مسلم ازحضرت باقر (ع) نقل مینمایند امام(ع) میفرماید؛ «الغائب یقضی علیه ازاقامت علیه البینة ویباع ماله ویقضی عنه دینه وهوغائب ویکون الغائب علی حجته اذا قدم قال ولایدفع المال الی الذی اقام البینة الابکفلاء اذالم یکن ملیاً.» .

میتوان بروایتی که مشهور بین فقهاء است نیز استدلال نموده مدلول روایت آنستکه زوجهٔ ابی سفیان هند هنگامیکه بخدمت پیغمبر اکرم صلی‌الله‌علیه وآله وسلم شرفیاب میشود عرض میکند، «ان ابی سفیان رجل شحیح لایعطینی مایکفینی وولدی.» پیغمبر اکرم میفرماید: «خذی مایکفیك وولدك بالمعروف.» از مقتضای این دوحدیث شریف استفاده میشود که حکم غیابی جائز است ولی شخص غائب برحجت خود باقی است. یعنی میتواند بدادگاه حاضر شده اقامه حجت نموده از حق خود دفاع نماید.

فروع مترتبه برحکم غیابی

۱ – درصورتیکه مدعی علیه درشهر باشد وبدون عذر موجهی بدادگاه حاضرنشود، دادرس میتواند علیه او حکم نماید ولی اگر بتواند بدادگاه حاضر شود و ازحضور هم امتناع نداشته ویا آنکه دادرس

درامتناع وعدم امتناع او مشکوك باشد نمیتواند تا هنگامی که بوی اعلام وابلاغ ننموده علیه اوحکم نماید .

۲ـ اگرغائب پس از وقوع حکم غیابی بدادگاه حاضر گردد ومدعی فسق شهود ویا ابراء ذمهٔخود شود ویا آنکه بگوید مافی‌الذمهٔ خودرا پرداخته‌ام ویا آنکه بمحکمهٔ دادرس دیگری رفته ودعوی عدم اهلیت دادرس اول را بنمایدو بتواند اقامهٔ دلیل کند دادرس بدلیل‌الغائب علی‌حجته باید بسخنان اورسیدگی نموده حکم دهد .

۳ ـ فقهاء امامیه معتقدنددادرس‌فقط درمورد حقوق‌الناس‌میتواند برغائب حکم نماید وقضاء برغائب را درحقوق‌الله جائزنمیدانند . دلیل آنان پس‌ازاصل واجماع فرمایش پیغمبراکرم (ص) است که میفرماید : « الحدود تدرء بالشبهات» بدیهی است درء حدود هنگامی‌است که‌مورد دعوی فقط حق‌الله محض باشد ولی درصورتیکه مورد دعوی اموری باشدکه شامل حق‌الله وحق‌الناس هردو باشد مانند سرقت ، دادرس‌فقط میتواند نسبت بحق‌الله حکم نماید .

طرق حکومت

باید دانست برای قضاوت وحکومت طرقی است که بوسیلهٔ آن طرق، دادرس‌میتواند بین متداعیین ومتخاصمین داد نموده‌فصل‌خصومت نماید .

ازجمله طرق حکومت علم است . بملاحظهٔآنکه علم انکشاف تام واقوای ازسایر طرق است دادرس میتواند درکلیه دعاوی خواه مقضی به حقوق‌الله باشد ویا آنکه حقوق‌الناس بعلم شخصی خود عمل نموده حکم نماید .

اسباب علم

گاهی سبب علم طرقی است که قانونگزار آنرا طریق قرارداده مانند بینه واقرار و نظائر این دو وهنگامی اسباب عادیه است که بدان وسیله برای شخص معلوماتی حاصل میشود وزمانی الهام و کشف است.

علمی که ازطرق شرعیه مانند بینه واقرار حاصل میشود چون قانونگذار آنرا حجت قرارداده است دادرس باید آنرا منشاء حکم قرار داده بین متخاصمین حکمفرمائی نموده بدانوسیله فصل خصومت نماید.

علمی که بوسیله اسباب عادی ویا بوسیله الهام ومکاشفات حاصل میشود چون حجتش محل نزاع است دادرس نمیتواند آنرا منشاء برای حکم قرارداده بدان‌عمل نماید.

دلیل حجیت معلوماتی که ازراه بینه واقرارحاصل‌میشودفرمایش پیغمبر اکرم (صم) است میفرماید: «انمااقضی بینکم بالبینات والایمان.» و نیز میفرماید: «جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة شهادة عادله اویمین قاطعه اوسنة جاریه.»

دیگر از طرق قضاء بینه است. بینه در لغت مشتق ازبیان بمعنی ایضاح است کلمه‌بینه گاهی لازم وهنگامی‌متعدی‌است. برحسب‌اصطلاح شرع بینه بربیشتر ازیکنفراطلاق‌میشود مؤید، روایاتی است که‌رسیده ذکرآن روایات چون موجب اطناب است‌صرفنظر مینمائیم در هر حال بواسطهٔ دلیلی که از پیغمبر اکرم (صم) رسیده: «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان.» و: «البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر.» شبههٔ‌ای درطریقیت بینه نمیباشد. تنها اشکال‌آنست که‌آیا در غیردعاوی بینه را میتوان مدرک قرار داد یا آنکه طریقیت آن منحصر بباب قضاء میباشد؟.

آنچه بین فقهاء مشهور است آنست که بینه درغیردعاوی نیز بلحاظ اخباری که رسیده حجت و متبع میباشد .

از جمله اخباری که رسیده خبری است در **کافی** و **تهذیب** از حضرت صادق(ع) که میفرماید: «کل شئی حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب یکون علیك قد اشتریته و هو سرقة او المملوك عندك و لعله حر ، قدباع نفسه او خدع ببیع قهراً او امراة تحتك و هی اختك او رضیعتك و الاشیاء کلها علی هذا حتی یستبین لك غیر ذلك او تقوم به البینه . »

و نیز روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید : « کل شیی لك حلال حتی یجیئك شاهدان یشهدان عندك ان فیه میته . »

و همچنین میفرماید : « فمن لم تره بعینك یرتکب ذنباً اولم یشهد علیه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر . »

وهمچنین از حضرت صادق(ع) سؤال میشود از زن مطلقه ایکه شوهرش ویرا طلاق داده و تا یکسال مطلع نشده حضرت میفرماید : « ان جاء شاهدا عدل فلاتعتد و الا فلتعتد من یوم یبلغها . »

ماحصل از مجموع روایات آنست که بینه فقط اختصاص بمقام دعاوی ندارد بلکه غیر مقام دعوا را نیز شامل است .

شرایط قبول بینه

شهادت شهود هنگامی اماره واقع و آثار قانونی بر آن مترتب است که صفات مذکوره ذیل را دارا باشد .

اول - بلوغ - برحسب اجماع محقق و اجماعات منقوله ومقتضای اصل اولی شهادت غیربالغ درصورتی که ممیز نباشد صحیح و مقبول

نیست چه مقتضای اصل اولی آنست که غیر بالغ خواه ممیز و یا آنکه غیر ممیز و خواه سنش بده سال رسیده و یا نرسیده باشد شهادتش مقبول نباشد زیرا درمواردیکه شك و تردید نسبت بمقبول بودن‌شهادت غیر بالغ حاصل میشود باید باصل عدم قبول شهادت تمسك جسة اصل عدم قبول‌واصل عدم ترتب شهادت را جاری نموده شهادت را غیرمقبول وغیر نافذ بدانیم .

ولی بدلیل اجماع و جمله روایاتی که رسیده شهادت غیر بالغ درصورتیکه ممیز باشد درمورد جراحات بسه شرط مقبول و پذیرفته خواهد بود .

اول - آنکه بسن ده سال رسیده باشد .

دوم - آنکه بر امرغیر مباحی اجتماع نکرده باشند .

سوم - آنکه تا موقعی که میخواهند گواهی دهند از هم متفرق نشده باشند .

از حضرت صادق (ع) سئوال میشود آیا قبول شهادت صبیان جائز است ؟ حضرت میفرماید جائز نیست مگر در مورد جراحات ولی باید هنگامی که شهادت میدهند سخنان اولیه آنان را اخذ نموده بسخنان بعدی آنهااعتنائی ننمود و نیز در روایت رسیده است : « اذا کان للغلام عشر سنین جاز امره و جازت شهادته . » و در روایت دیگر چنین ذکر شده است « شهادة الصبیان جائزة مالم یتفرقوا و یرجعوا الی اهلهم . » اخبار مذکوره کاملا دلالت دارند که شهادت صبیان درمورد جراحات با شرائط مذکوره صحیح و مقبول میباشد . »

دوم - عقل است بدلیل آیه مبارکه : «ممن ترضون من الشهداء» گواهی دیوانه صحیح نیست چه کسی که نتواند امور را تمیزوتشخیص

دهد چگونه شهادتش مرضی و پسندیده خواهد بود ؟ علاوه شاهد باید متصف بعدالت باشد و مقتضای اشتراط عدالت آن است که شهادت دیوانه مقبول نباشد ولی اگر جنون ادواری بوده و درموقع تحمل و ادای شهادت عاقل باشد بواسطه زائل شدن مانع برحسب عموم ادلهٔ سماع شهادات گواهی وی مسموع ومقبول خواهد بود .

سوم اسلام ـ گواهی کافر گرچه مشهودعلیه هم کافر باشد بلحاظ آنکه متصف بفسق و ظلم است جائز نمیباشد و اگر مسلمانی یافت نشود که تحمل شهادت نماید فقهاء شهادت ذمی را درمورد وصیت مقبول و مسموع میدانند.

چهارم ایمان ـ شهادت غیرمؤمن بدلیل اخباری که رسیده است گرچه متصف باسلام هم باشد برمؤمن و غیرمؤمن صحیح نخواهد بود .

پنجم عدالت ـ عدالت در لغت عبارت از حد وسط بین افراط و تفریط است و برحسب اصطلاح فقهاء آن کیفیت نفسانیه راسخهٔ ایستکه شخص را بملازمت مروت و تقوی وادار نموده ویرا از اقدام بر معاصی کبیره و اصرار بر گناهان صغیره مانع باشد .

بدیهی است با ارتکاب شخص بمعاصی کبیره ویا اصرار بگناهان صغیره عدالت زائل شده و برمرتکب فاسق اطلاق میشود .

دلیل براشتراط عدالت درشهود آیات و اخبار بسیاریست . از جمله آیه مبارکه : « یا ایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضراحدکم الموت حین الوصیة اثنان ذوی عدل منکم . » وآیهٔ مبارکهٔ : « واشهدوا ذوی عدل منکم . » میباشد .

از جملهٔ اخبار روایت عبدالله بن یعفور است میگوید از حضرت صادق(ع) سئوال کردند . « بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی

یقبل شهادته لهم وعلیهم . » قال(ع): «ان یعرفوه بالستر والعفاف والکف عن البطن والفرج و الید واللسان و یعرف باجتناب الکبائر التی اوعدالله النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدین والفرار من الزحف » و نیز روایتی دیگر بدین مضمون رسیده رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد.

طریق ثبوت عدالت

عدالت عبارت از حسن ظاهر است که بوسیلهٔ مؤانست ومعاشرت باطنی و خلطه و خلوت با شخص احراز میشود .

عدالت بچند طریق ثابت میگردد .

اول - علم شخصی افراد- **دوم** گواهی دادن دوعادل- **سوم** شیاع.

بدیهی است یکی از طرق ثبوت عدالت علم است . علم چون انکشاف تام ومحرز واقع است طریقیتش بهیچوجه محل تردید و تشکیك نمیباشد وهمچنین گواهی دادن دوعادل چون مبتنی بر علم شهود است طریقیتش محل تردید نخواهد .

پیغمبر اکرم (صم) هنگامی که بحال شهود معرفت پیدا نمیکرد از بهترین اصحاب خود دو نفر را انتخاب نموده روانه بقبیله شهود میفرمود تا آنکه از حال آنان تحقیق نموده پس از برگشت طبق شهادت آندو عمل میفرمود .

چنانکه ذکر شد **شیاع** یکی از طرق ثبوت عدالت است و آن عبارت از اخبار جماعتی استکه در اغلب موارد موجب برای ظن بمخبر عنه شده و بدانوسیله برای شنونده اطمینان بمخبرعنه حاصل گردیده از حال تردید و تزلزل خاطر بیرون آمده برایش ظن قوی بوقوع مخبرعنه حاصل شود .

دلیل بر ثبوت شیاع علاوه برسیره اصحاب اخباریست که رسیده
مضمون آن اخبار آنست هنگامی که تردید درحال شخص پیدا میشد
از آن قبیله ویا محله ایکه شخص در آن سکنی داشته پرسش مینمودند
همینقدر که اهل آن قبیله ویا محله اعتراف مینمودند که ازاین شخص جز
اعمال خیر عملی دیگر دیده نشده است وی را عادل شمرده آثار عدالت
را براو مترتب مینمودند . درهرحال شیاع بلحاظ آنکه ازطرق تعبدیه است
مثبت عدالت میباشد خواه مفید علم عادی باشد و یا آنکه مفید ظن .

چنانکه عدالت بوسیله شیاع و بینه ثابت میشود نیز جرح شهود هم
بوسیله ایندو ثابت میگردد تنها چیزیکه میتوان گفت آنستکه در تعدیل
شهود بلحاظ متعذر بودن ذکر اسباب ذکر یک سبب کافی ولی در جرح
ذکر یك سبب کافی نخواهد بود .

ششم ـ طهارت مولد ـ جمعی ازفقهاء شهادت ولدالزنا را مقبول
ندانسته و بروایتی که ازمحمدبن مسلم رسیده متمسك شده اند حضرت
صادق (ع) میفرماید : « لایجوز شهادة ولدالزنا . » و همچنین عبیدبن
زراره از پدرش نقل میکند که پدرم میگفت : « سمعت ابی جعفر یقول
لوان اربعة شهدوا عندی علی رجل بالزنا وفیهم ولدالزناء جلدتهم جمیعاً
لانه لایجوز شهادته ولایئوم الناس . »

بدیهی است شهادت ولدالزنا هنگامی مردود است که برحسب
قانون اسلام حالش مشخص باشد ولی اگر درمیان مردمان بخلاف آن
مشهور باشد شهادتش مقبول خواهد بود .

هفتم مروت ـ مروت اصلش مروئت درلغت بمعنی مردانگی است
و برحسب اصطلاح مروت عبارت ازآن اخلاق و ملکات نفسانی استکه
انسانی را ازارتکاب امور مباحه که موجب خست و دنائت است بازداشته

وی را بحسن اخلاق و عادات جمیله وادار نماید . بدیهی است مروت هنگامی محقق میگردد که شخص چیزهائی را که موجب خست ودنائت نفس است مرتکب شودمانند غذا خوردن درمعابر ویا زیاد مزاح کردن با اشخاص در مجالس ویا پوشیدن لباسی که در عرف و عادت زیبنده نیست مانند آنکه فقیه لباس لشکری ویا لشکری لباس فقیه را در بر کند. شهید در دروس میفرماید : « المروة تنزیه‌النفس عن‌الدنائت‌التی لاتلیق بامثاله کالسخریة و کشف‌العورة اللتی یتاکد استحباب سترها فی‌الصلوة والاکل فی‌الاسواق غالباً و لبس‌الفقیه لباس الجندی بحیث یسخر فیه . » امورمذکوره چون اماره برضعف عقل و بی‌مبالاتی‌شخص در امور زندگانیست موجب بی‌اعتمادی بافعال و اقوال وی‌شده وقادح عدالت است شهادتش مقبول نخواهد بود .

میتوان گفت ترك مروت هنگامی قادح عدالت استکه شخص افعال و اقوالی‌را مرتکب شود که ارتکاب آنها کاشف از بی‌مبالاتی در دین باشد . ولی اگر ارتکاب آن افعال و اقوال موجب بی‌مبالاتی در دین نباشد نمیتوان آنها را قادح عدالت دانست .

هشتم - مبری بودن از تهمت است .

اسباب تهمت را فقهاء چند چیز ذکر کرده‌اند .

اول‌آنکه شخص بوسیله گواهی دادن بخواهد برای خود جلب نفعی نموده ویا ازخود دفع ضرری نماید مانند شهادت دادن‌شخص‌برای شریک خود درآنچه با او شریک است و شهادت وصی در آنچه که جهت او وصیت شده و شهادت طلبکار برای کسیکه از تصرف در مال خود محجور است . ویا شهادت وارث برمورث خود ونظائر آنها .

دوم - شهادت سائل بکف است - پیغمبر اکرم (ص) شهادت سائل بکف را قبول نمیفرمود .

سوم - حرص بر شهادت است - یعنی اگر پیش از طلب برای شهادت مبادرت به گواهی نماید مانند آنکه پیش از درخواست شهود از مدعی شخص گواهی دهد بدیهی است چنین شخصی چون متهم در شهادتست شهادتش پذیرفته نخواهد بود . ولی اگر مورد شهادت دعوای شخصی نبوده و مدعی شخصی هم در بین نباشد چنین شهادت مسموع و مقبول میباشد مانند شهادت بر یکی از مصالح عامه .

تحمل و ادای شهادت

تحمل شهادت آنستکه شاهد مشهود به را مشاهده نموده و یا آنکه بوسیلهٔ سماع و یا استماع بدان علم حاصل کند .

تحمل شهادت گاهی واجب عینی و گاهی واجب کفائیست .

تحمل شهادت درصورتی واجب عینیست که متحمل منحصر بفرد باشد و درصورتیکه افرادی یافت شوند که تحمل شهادت نمایند واجب کفائی خواهد بود .

درصورتیکه شهادت واجب عینی باشد اداء شهادت نیز واجب عینی میباشد و درصورتی که واجب کفائی باشد اداء شهادت نیز واجب کفائی خواهد بود .

یمین و شرائط آن

یکی از طرق قضاء یمین است . بواسطهٔ یمین حقوقی اثبات و دعاوی اسقاط می گردد .

کیفیت یمین - بدلیل آیه مبارکهٔ : « لا یؤاخذکم الله باللغو فی

ایمانکم ولکن یؤاخذکم بماعقدتم الایمان .) یاد کننده سوگند هنگامیکه سوگند یاد میکند باید قاصد و عقد قلبی داشته باشد چه اعمال وافعالیکه از انسان صادر میشود ومنشاء برای ترتب آثار و احکام و حقوق می گردد اعمال و اقوالیستکه در آنها عقد قلبی وقصد باشد .

نخستین شرط سوگند که بوسیلهٔ آن دعـوی اسقاط و یـا حقی اثبات میشود آنستکه بنام خداوند متعال ویا یکی از صفات مختصه وی باشد . دلیل بر اشتراط این شرط آیات و اخباریست که رسیده

از جمله آیات آیهٔ مبارکهٔ : « فیقسمان بالله ان ارتبتم . وشهادة احدهم اربعة شهاداة بالله» است .

پیغمبر اکرم (ص) میفرماید : « لاتحلفوا الا بالله و من حلف بالله فلیصدق و من حلف بالله فلیرض ومن حلف بالله فلم یرض فلیس من الله . »

تحلیف ثنوی

جمعی از فقهاء در تحلیف ثنوی علاوه بر لفظ جلاله اضافهٔ جمله خالق نور وظلمت را لازم دانسته می گویند چون ثنویه برای عالم دومبدء قائلند یزدان و اهریمن یکی را خالق نور و دیگری را خالـق ظلمت میدانند تا هنگامیکه جملهٔ خالق نور و ظلمت را در سوگند اضـافـه نکنند جزم و قطع بدان سوگند حاصل نمی گردد . بدین جهت این دو جمله را لازم میدانند .

گروهی از فقهاء در تحلیف ثنوی لفظ جلاله را کافـی دانسته میگویند برحسب ادلهٔ ایکه رسیده است در حلف قصد حالف معتبر نیست بلکه قصد مستحلف معتبر میباشد . ازامام (ع) سؤال میشود : «الرجل یحلف و ضمیره علی غیر ماحلف علیه . » . امام (ع) میفرماید . « فلیمین

علی ضمیر المظلوم .»

و دیگر آنکه اگر دلیل کسانیکه لفظ جلاله را کافی ندانسته اند تمام باشد لازم میآید حکم مذکور کلیه ملل باطله را شامل گردد درصورتیکه دلیلی دردست نیست .

گروهی از فقهاء معتقدند در صورتی که دادرس بداند که تحلیف اهل ذمه بکتاب تورات ویا انجیل و یا بیع و کنسه و آتشکده بیشتر مؤثر ورادع از کذب است میتواند آنان را به توراتویاانجیلو کنسه ویا آتشکده قسم دهد .

مستند این دسته روایتی است که سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده است . حضرت صادق (ع) میفرماید علی (ع) هنگامیکه قسم بریهودی متوجه می گردید امر مینمود که بتوراة سوگند یاد کند و نیز حضرت صادق (ع) میفرماید «کان علی یستحلف الیهود و النصاری بکنائسهم ویستحلف المجوس بیوت نیرانهم »

دلیل مذکور بچند وجه قابل تأمل ونظر است .

اولا اخبار مذکور بلحاظ اطلاقشان از دلالت بر مقصود قاصر میباشندچه بر حسب اطلاق اخبار تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل درموردیکه اردع از کذب هم نباشد جائز است .

ثانیاً ورود اخبار مذکوره درمورد وقایع مخصوصه بوده است وبهیچوجه تعمیم وعمومیت ندارد .

ثالثاً تحلیف اهل کتاب بتوراة ویا انجیل بر حسب ظاهر روایات مذکوره دلالت ندارد که لفظ جلاله باید ذکر نشود بلکه میتوان گفت علاوه از ذکر لفظ جلاله بایستی تحلیف در حضور کتاب توراة و یا انجیل انجام گیرد .

مسائل متعلقه بحلف

۱- حلف باید در دادگاه و درحضور دادرس باشد .

۲- دادرس نمیتواند برای تحلیف دیگری را بجـای خود نائب قرارداده تاآنکه‌مراسم سوگند را انجام دهد مگرآنکه دادرس‌عذری داشته باشد مانند آنکه مریض ویا آنکه بواسطهٔ ترس از دشمن نتواند در دادگاه حاضر شود وهمچنین اگر یاد کنندهٔ سوگند مخدره‌ای باشد که به بیرون رفتن ازمنزل عادت نداشته باشد دادرس میتواند ازطرف خود نائبی معین نموده تا آنکه ویرا درمنزلش قسم دهد .

۳- گنگ باید بوسیلهٔ اشاره‌ای کـه مفهم مقصود باشد سوگنـد یاد کند چه اشاره درشرع و عرف قائم‌مقام گفتار وی میباشد .

برخی از فقهاء میگویند باید صورت قسم را بر لوحی نوشته و بآب شسته اخرس آنرا بیاشامد اگر امتناع نماید ناکل محسوب‌میشود. دلیل اینددسته روایتی‌است که‌ازعلی(ع)نقل گردیده‌علی(ع) هنگامیکه میخواست اخرس را قسم دهد لفظ جلاله را نوشته و بآب می‌شسته امر مینمود گنگ آبرا بیآشامـد اگـر امتناع مینمود حکم بنکـول وی میفرمود .

میتوان گفت علاوه بر اینکه این حکم در واقعهٔ مخصوص بوده ازمصادیق اشاره بشمار رفته و منافاتی با قول مشهور که صرف اشاره راکافی دانسته ندارد .

بعضی ازفقهاء میگویند اخرس باید علاوه بـر اشاره مصحف را باز نموده یا آنکه لفظ جلاله را برلوحی بنویسند تا آنکـه با انگشت بدان اشاره نماید ۰

میتوان گفت افهام بوسیله اشاره گاهی بدینوجه حاصل میگردد واین نوع از قسم ازمصادیق اشاره میباشد .

اموری که در تحلیف برای دادرس مستحب است

۱ - پیش از استحلاف بلحاظ تأسی به پیغمبر دادرس بایدحالف و مستحلف را موعظه نموده آنان را پند دهد .

۲ - هنگامیکه دادرس میخواهد شخص را قسم دهد در قسم تغلیظ نماید چه سوگند بدو قسم منقسم است : مغلظ وغیر مغلظ .

سوگند مغلظ آنستکه با تغلیظ و تشدید یاد شود و بسه شرط محقق میشود :

الف - از طریق مکان مانند آنکه سوگند در مسجد ویاحرمین شریفین یا اماکن متبرکه و یا یکی از مشاهد مشرفه مراسم سوگند انجام شود .

ب - از طریق زمان مانند آنکه سوگند در یکی از ایام متبرکه مانند روز جمعه ودر روز عید یا پس از اقامه صلوة واقع گردد .

ج - از طریق لفظ مانند آنکه بگوید والله الذی لااله الاهو الرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرک المهلک الذی یعلم السر مایعلم العلانیه و نظائر این الفاظ .

سوگند غیر مغلظ آنستکه دادرس با کوتاهترین عبارات که برای منظور کافی باشد سوگند رابطرف القاء نموده مانند آنکه بمنکر بگوید بگو بالله تعالی این شخص که مدعی است برمن حقی وحقوقی ندارد .

شرائط یاد کنندهٔ سوگند و احکام و فروعی که بر آن مترتب است

یاد کننده سوگند علاوه بر آنکه باید اهلیت برای سوگند داشته باشد یعنی بالغ و عاقل و قاصد باشد باید پس از توجیه دعوای صحیح برخود سوگند یاد کند خواه دعوی از حقوق مالی باشد یا غیر مالی مانند نکاح و طلاق و رجوع .

حدودالله جز به بینه و یا اقرار شخص ثابت نمیگردد پیغمبر اکرم میفرماید : « لا یمین فی حد . » بدیهی است سقوط حلف در مورد حدود هنگامیست که در مورد حق‌الله محض باشد ولی اگر دعوی مرکب از حق‌الله و حق‌الناس باشد مانند سرقت . سوگند نسبت بحق‌الناس ثابت ولی نسبت بحق‌الله که بریدن دست سارق است ثابت نمیباشد .

مقتضای اصل در کلیه دعاوی و خصومتهائی که واقع میشود بدلیل البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر وظیفه مدعی اقامه بینه و وظیفه منکر سوگند یاد کردن است . بدیهی است این اصل در کلیه موارد جاری جز چند مورد بلحاظ دلیلی که رسیده است جاری نمیباشد . موارد مذکوره عبارتند از :

الف - درصورتیکه مدعی‌علیه رد قسم بمدعی نماید و یا آنکه نکول نماید قسم وظیفه مدعی است .

ب - درمورد دعوای برمیت مدعی علاوه بر اقامه بینه باید قسم نیز یاد کند .

ج - در دعوای خون درصورتیکه لوث باشد مدعی باید قسم نیز یاد کند .

در دعوای دین بر ورثه قسم هنگامی متوجه وارث میگردد که امور سه گانه ذیل محقق باشد .

۱ - علم مدعی بموت مورث ۲ - علم بحق خود ۳ - علم بوجود مالیکه بتمام دین یا بعض آن وافی باشد درصورتیکه یکی ازامور سه گانه محقق نباشد دعوائی متوجه وارث نشده و بورثه قسم متوجه نخواهد بود.

شرائط حالف نسبت بمحلوف علیه

سوگند یاد کننده برحسب اجماع و نصوصی که رسیده هنگامیکه میخواهد سوگند یاد کند خواه برای اثبات و یا نفی فعلی از خود و یا اثبات فعلی برای غیر باید به محلوف علیه عالم و قاطع باشد و بطور قطع وجزم محلوف علیه را بیان نموده سوگند یاد کند .

حضرت صادق (ع) میفرماید : «لا یحلف الرجل الاعلی علمه ولا یقع الیمین الاعلی العلم .» حاصل آنکه یمین باید بتی باشد بدین جهت اگر از گفته عادلی یا ازروی نوشته ویا از روی قرائنی نسبت بموضوعی برای شخص ظن حاصل شود نمیتواند سوگند یاد نماید فقط میتواند بر نفی علم خود سوگند یاد کند و ازین رو فقها بالاتفاق میگویند در دعوای بر میت قسم بوارث متوجه نمیگردد مگر درصورتیکه مدعی علم ورثه را بمدعی به دعوی نماید در اینصورت ورثه باید قسم نفی العلمی یاد نماید .

حکم یمین

حکم یمین قطع و فصل خصومت دائمی است نه برائت ذمه سوگند یاد کننده یعنی پس از سوگند یاد کردن مدعی علیه مدعی نمیتواند مدعی به را مطالبه نموده ویا آنکه در دادگاه تجدید دعوی کرده واقامهٔ شاهد کند.

دیگر از طرق قضاء شاهد واحد و یمین مدعی است. فقهاء امامیه واکثر علماء عامه جز، ابوحنیفه قضاء بیك شاهد را با یمین مدعی جائز دانسته و باخبار مستفیضه ایکه از طرق عامه و خاصه رسیده است متمسك شده‌اند. ازجمله روایاتی که رسیده است روایت ابن عباس و جابر بن عبدالله از پیغمبر اکرم (ص) جابر بن عبدالله و ابن عباس میگویند پیغمبر اکرم (ص) در موارد بسیار بیك شاهد باقسم مدعی قضاوت میفرمودند. دیگر روایت ابی‌جعفر از علی (ع) است که میفرماید: «کان رسول‌الله قضی بشاهد و یمین صاحب الحق.»

روایات دیگری نیز در طریقت شاهد و یمین رسیده است از مجموع روایات چنین استفاده میشود که شاهد واحد بایمین مدعی حجت و دلیل میباشد یعنی دادرس میتواند بوسیله آن قضاوت نماید. ولی بر حسب روایات دیگری که رسیده است شاهد واحد با یمین مدعی در حقوق‌الله کافی نمیباشد یعنی دادرس نمیتواند آنرا طریق قرار داده حکم دهد مانند صحیحه محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) که میفرماید: «لو کان الامر الینا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس فاما ماکان من حقوق‌الله تعالی اورؤیت الهلال فلا.» تنها سخن در اینستکه آیا با شاهد واحد و سوگند مدعی میتوان در کلیه حقوق الناس حکم نمود و یا آنکه فقط اختصاص باموال دارد و یا آنکه مختص بدین است. بیشتر فقهاء معتقدند درصورتیکه مورد دعوی مال باشد مانند قرض و یا غصب و یا احتطاب و التقاط و نظائر اینها و یا دعوائی که مقصود از آن مال میباشد مانند معاوضات مثل بیع و صلح و قراض و هبه و مانند اینها مثل وصیت بمال و جنایاتی که موجب دیه است و یا رهن و اسقاط حق شفعه و خیار و یا اسقاط اختیار یا نظائر اینها

میتوان بوسیله شاهدواحد با یمین‌مدعی حکم نمود دلیل این دسته فقط اجماع و نفی خلاف است میگویند در مسئله بین فقهاء مخالفی نمیباشد.

برخی از فقهاء حکومت را بوسیله بینه واحد بایمین مدعی فقط درخصوص دین جایز دانسته دلیلشان تنها دعوای اجماع فقهاء امامیه است. بدیهی‌است‌درصورتیکه مقصود این‌دسته فقهاء از دین ، دین‌بمعنای اخص باشد دلیلشان موهون خواهد بود . چه علاوه بر آنکه اجماع مذکور با اجماعات دیگر معارض است هیچیك از فقهاء قضای بشاهد واحد ویمین مدعی‌را درمورد دین‌بمعنای‌اخص جائز ندانسته‌اندواز اینرو میتوان گفت مقصود از دین دین بمعنای اعم است که مطلق اموال باشد. مؤید این مطلب عبارت علامه است علامه درکتاب مختلف لفظ‌دین‌را که در کلام بعضی از فقهاء واقع شده حمل بر مطلق اموال نموده و در جای دیگر آن کتاب براین مطلب دعوی اجماع نموده است .

از ظاهر عبارت علامه چنین استفاده میشود که دین بمعنای عام و شامل مال وهر چیزیکه مقصود از آن مال باشد خواهد بود .

صاحب جواهر قضاء وحکومت شاهد واحد را با یمین مدعی در مطلق حقوق‌الناس گرچه مال نبوده و مقصود از آن هم مال نباشد جائز دانسته میفرماید: «کلما تشرع فیه رد یمین الانکارالمدعی‌یشرع‌فیه الشاهدوالیمین.»

بالجمله پس از ذکر این مطلب‌میفرماید برعنوان مذکور حکم بطورکلی جاریست مگر در مواردیکه اجتماعی بر جایز نبودن قضاء بشاهد واحد بایمین مدعی حاصل شود .

مرحوم‌سیددرعروه میفرماید:«الاجتهادفی‌النصوص‌یقتضی‌الحکم بجوازالقضاء بهما بالدین اوالتعمیم لکل حق ولکن‌الاصحاب‌علی‌خلاف

ذلك بل جعلوا الضابط المال او المقصود منه المال .»

میتوان قضاء بوسیلهٔ شاهد واحد بایمین مدعی را در کلیه دعاوی که متعلق بمال و یا آنکه مقصود از آن امور مالی باشد و بالنتیجه بر گشت بمال نماید جایز و جاری دانست . چه ظاهر صحیحه محمد بن مسلم و سایر اخباریکه دراین باب رسیده کاملا براینمطلب دلالت مینماید چه در صحیحه مسلم میگوید : «ان الذی لا یقضی بهما انما هو رؤیة الهلال و حقوق الله تعالی .» و نیز خصوص روایتی که رسیده : « ان استخراج الحقوق باربعة منها الشاهد والیمین .» براین مطلب کاملا دلالت مینماید .

جمله اخباریکه قضاء بشاهد واحد و یمین مدعی را به دین اختصاص داده مانند روایت حماد و روایت ابی بصیر و روایت قاسم بن سلیمان و نظائر این روایات بایستی دین را برمطلق دین که مال بمعنی اعم است حمل نمود .

تداعی و احکام آن

پیش از آنکه درموضوع تداعی وارد شویم واز احکام آن سخن بمیان آریم بمعنای ید که تا اندازهٔ با اینموضوع مربوط و مقتضای آن ملکیت است پرداخته سپس به بیان این قاعده میپردازیم. بیان این قاعده منوط بذکر چند مقام است .

مقام اول مدرك و مستند این قاعده است - مدرك و مستند قاعده ید پس ازاجماع نصوصی است مستفیض از جمله روایت **حفص بن غیاث است که در کتب ثلاثه از** حضرت صادق (ع) نقل شده عین روایت این است: «ارایت اذا رایت فی ید رجل شیئاً ایجوز لی ان اشهدانه له ؟ قال (ع) نعم . قلت فلعله لغیره و من این جاز لك ان تشتریه و تصیر ملکالك ثم تقول بعد الملك هو ملك لی و تحلف علیه ولا یجوز ان تنسبه الی من صار ملکه من

قبل الیك ثم قال (ع) ولو لم یجز هذا ماقام للمسلمین سوق .»

آیا چه میبینی دروقتی که من دردست مردی مالی‌را ببینم‌شهادت دهم که آن مال ازاوست امام (ع) میفرماید بلی میتوانی چنین شهادتی بدهی راوی میگوید شاید مالی که در دست اوست ملك غیر باشد . امام (ع) میفرمایداز کجا برای تو جائزاست که آن مال راابتیاع نمائی و مالکش گردی و پس از مالك شدن قسم یاد کنی که ملك من است وجائز نباشد آنرا بمالك قبل نسبت بدهی بعد میفرماید اگر ید کاشف از ملك نبود ودلیل بر ملك نباشدوصاحب یدهم نتواند بر آن ملك‌قسم یاد نمایدبازاری برای مسلمین باقی نمیماند .

راه استدلال باین روایت در دلالت بر ملکیت ذوالید تعلیل امام (ع) است که در ذیل روایت میفرماید : « ولو لم یجز هذا ما قام للمسمین سوق .»

دیگر از ادله‌ای که بر اعتبار ید دلالت دارد وحکم بملکیت مافی‌الید برای ذوالید میشود قضیه فدك است که صحیحاً در وسائل وصریحاً در احتجاج از حضرت صادق (ع) روایت شده عین روایت این است : « ان مولانا امیرالمؤمنین علی (ع) قال لابی بکراتحکم‌فینا بخلاف حکم الله تعالی فی‌المسلمین ؟ قال لا. قال (ع) فان کان فی‌ید المسلمین شیئ، یملکونه ادعیت انا فیه من تسأل البینه ؟ قال ایاك کنت اسئل البینه علی ماتدعیه . قال (ع) فاذاکان فی یدی شیئی فادعی فیه المسلمین تسألنی البینه علی‌مافی‌یدی‌وقد ملکته فی‌حیوةرسول‌الله (ص) وبعده ولم‌تسئل‌المؤمنین علی ما ادعوه‌علی کماسئلتنی البینه علی‌ماادعیت علیهم » پس ازآنکه‌ابی‌بکر ازعلی (ع) درخواست بینه مینماید حضرت اعتراضا باو میفرمایدآیا بین مسلمین برخلاف حکم خدا حکم‌مینمائی؟

ابابکر میگوید برخلاف حکم خدا حکمی ننموده‌ام علی (ع) میفرماید اگر در دست مسلمین مالی باشد و من مدعی آن مال شوم از که بینه مطالبه مینمائی ؟ میگوید ازتو حضرت میفرماید پس اگر در دست من مالی باشد مسلمین مدعی آن مال شوند ازمن بینه طلب مینمائی ؟ وحال آنکه این مال را در زندگی رسول خدا (ص) مالك بوده‌ام و پس از وی نیز مالك میباشم از مؤمنین بینه طلب نمینمائی چنانکه از من بر چیزی که ادعا کرده‌ام درخواست بینه مینمائی .

وجه استدلال باین حدیث آنست که از ذوالید نباید بینه مطالبه شود بلکه غیرذوالید باید اقامه بینه نماید و حکم اقامه بینه برذوالید خلاف حکم الله میباشد چه پیغمبر اکرم (ص) میفرماید البینه علی المدعی والیمین علی من انکر

دیگر موثقه یونس بن یعقوب است در مورد سؤال از اموال زن وشوهری است که یکی پیش از دیگری فوت نموده . امام (ع) میفرماید ماکان من متاع النساء فهو للمراة وماکان من متاع الرجل و النساء فهو بینهما یعنی متاعی که به نسوان اختصاص دارد متعلق بزن و آنچه مشترك بین مرد و زن است بین آن دو مشترك میباشد . بعد امام میفرماید : « من استولی علی شیء منه فهو له . » هر شخصی که استیلاء مالکانه برمالی داشته باشد آن مال متعلق باو خواهد بود . از روایت مذکوره و سائر روایات که دراین باب رسیده معلوم میشود که استیلاء برمال مقتضی حکم بملکیت مستولی میباشد .

دیگر روایت مسعدة بن صدقه است قال (ع): « کل شیء لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل ثوب یکون علیك قداشتریته وهو سرقة او المملوك عندك لعله قدباع نفسه اوخدع ببیع قهراً اوامراة تحتك وهی اختك او رضیعتك والاشیاء کلها علیهذا

حتی یستبین لك غیرذلك او تقوم به‌البینه .» امام (ع) میفرماید هر چیزی برای تو حلال است تا هنگامیکه واقف بحرمت آن گردی سپس آنرا واگذار مانند جامه‌ای که آنرا خریده و دربر کرده‌ای وحال آنکه آن جامه دزدی بوده است ویا مملوکی که نزد تو هست شاید آزاد و یا خود را فروخته باشد ویا زنیکه درحجر توهست همشیر یا خواهر تو باشد همچنین تمام اشیاء براین منوال است تا حقیقت آنها ظاهر شده یا بینه اقامه گردد .

انضمام هر یك ازاین روایات با دیگری موجب قطع باعتبار و حجیت ید میباشد .

حجیت و اعتبار ید از باب ظن نوعی و اماره بر ملکیت واقعیه ذوالید است چه درغالب ازموارد ذوالید مالك وموردی که مالك نبوده یا واقعاً غاصب بوده است نادر میباشد شرع مقدس نادر را بلحاظ اتقان نظام برای اقامه سوق مسلمین القاء فرموده و حکم بغالب نموده است چنانکه درذیل خبر حفص بن غیاث امام (ع) کاملا باین معنی تصریح نموده است ومیتوان از روایات مذکوره استفاده نمود که کلیه اماراتی را که عدم اعتبار آن موجب اختلال نظام میباشد باید معتبر وحجت باشد .

مقام دوم ـ معنای ید : ید عبارت از استیلاء و سلطهٔ بر شئی است بنحوی که صاحب ید قدرت بر انحاء تسلط را داشته باشد .

ید گاهی سبب برای ملك وهنگامی سبب از ملك است .

اول ـ مانند حیازت مباحات که بوسیله ید بین حائز و چیزی که مباح است ربط واختصاصی حادث میشود که ازآن نحوهٔ ربط واختصاص به ملك تعبیر میگردد . این ربط و اختصاص بهیچ نحو منتفی نمیگردد جز درصورتیکه حائز ازآن شئی اعراض نماید .

دوم ـ درصورتی است که ید مسبب یکی از نواقل شرعیه باشد خواه اختیاری (مانند صلح و بیع و کلیه نواقل اختیاریه) و خواه قهری (مانند ارث ونظائر آن) و ازاین‌رو معلوم میشود که ملك مسبب ازعقد است نه از استیلاء بلکه استیلاء وسلطنت برملك مسبب ازملکیت است که بیکی از نواقل شرعیه حاصل شده و این نحوه از سلطنت سلطنت استحقاقی میباشد .

باید بدانیم درصدق ید برمال تصرف و ادعای مالکیت ذوالید شرط نمیباشد بلکه مطلق استیلاء کافی خواهد بود بدین جهت اگر شخصی زمینی را برای خود غرق کند و در آنجا تصرفی از قبیل زرع یا رعی ننماید عرفاً صاحب ید محسوب شده ویرا مالك میدانند .

تصرفات مالکانه که از اشخاص مشاهده میشود مانند بیع واجاره وحمل و رکوب در دابه وخراب کردن وتعمیر نمودن درخانه ویاغرس درخت و زراعت در زمین ومانند اینها همگی از مصادیق ید و اماره بر مالکیت ذوالید میباشد .

اگر درموردی‌صدق ید مشکوك باشد مرجع تشخیص‌آن باعرف است باید اهل عرف آنرا تشخیص دهند . مثلا اگر شخصی مهار دابه ویاکلید خانهٔ در دستش باشدعرفاً اوراذوالید دانسته احکام یدرا بروی مترتب مینمایند .

اگر وجوه تصرف و استعمال متعارض باشد یا هر دو در مرتبه استکشاف مساوی و یا متفاوت . درصورت اول ترجیحی در بین نخواهد بود . ولی درصورت دوم ترجیح باکسی است که‌تصرفات آن اقوی وشدیدترمیباشد مثلا اگرباری که بردابه است متعلق بشخصی باشد ومهار دابه در دست دیگری برحسب عرف ترجیح باکسی‌استکه

مهار دابه در دست اوست چه استیلاء برعین اماره ملکیت است وصاحب حمل فقط برمنفعت مخصوص استیلاء دارد و نیز اگر شخصی سوار بردابه و دیگری راننده آن باشد گرچه هردو ذوالیدند ولی ترجیح با راننده است .

مقام سوم مقدار عموم قاعده ـ آنچه ازادله یداستفاده میشود فقط اعتبار وحجیت آن در اموال میباشد وشامل اعراض ونسب نمیگردد چه ادله عموم ندارد تاآنکه اعراض ونسب راشامل گردد ولی میتوان گفت اطلاق قول امام (ع) درذیل **موثقه ابن یعقوب** که میفرماید : «من استولی علی شیء منه فهو له .» درصورتی که لفظ شیء درصحیحه مطلق باشد اعراض ونسب را شامل میباشد لکن اخباری که درباب ید رسیده تنها دلالتشان بر اعتبار ید درمورد اموال است بدینجهت اعراض ونسب مشمول قاعده ید نخواهد گردید .

از بیان مذکور معلوم میشود مدرك حکم بهزوجیت زنی که در حباله شخصی بوده و دیگری مدعی زوجیت او باشد به لحاظ اعتبار ید و استیلاء نبوده بلکه مدرك آن اجماع وظهور حال مسلم برصحیح و فعل مسلم برصحت است این اصل تا هنگامیکه دلیل نرسیده ثابت و جاری میباشد و همچنین در دعوای بنوت طفل بدلیل اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ حکم به بنوت طفل برای مدعی میشود وارتباطی بهاستیلاء وبنوت نسب بقاعده ید ندارد .

میتوان گفت ثبوت بنوت مندرج تحت عنوان مدعی بلامعارض است .

بنابرتقدیری که ید اختصاص باموال داشته و اعتبارش در مورد اموال باشد باید توجه نمود کـه آیا قاعده ید اختصاص به عین دارد یـا

آنکه شامل منافع هم میباشد .

محقق نراقی حجیت و اعتبار ید را فقط در مورد عین دانسته و باجماع و اصل تمسك نموده استاخباریرا که درمورد حجیتواعتبار ید رسیده فقط در مورد عین اموال میداند . میگوید ید حقیقتاً اختصاص به عین دارد صدق آن برمنفعت معلوم نیست چه متبادر ازلفظ ید برشیء عرفاً استیلاء و تسلط به عین است . استیلاء و تسلط ید نسبت باشیائیست که درخارج موجود و از امور قاره باشد امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع برفرض آنکه ید هم برآن صدق نماید بلحاظ منافع گذشتهومحققه میباشد نه منافع آتیه .

بیان مذکور قابل دقت ونظراست زیرا میتوان گفت ید واستیلاء در امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع نیز صادق است وقبض درمنافع بقبض عین حاصل میشود و بدینجهت موجر میتواند اجرت عینمستاجره را بمجرد قبض بمستأجر مطالبه نماید و حال آنکه آنچه در ازاء اجرت است منفعتمیباشد وموجر قبل از تأدیهٔ منفعت که بدونقبضعین حاصل نمیشود حق درخواست اجرت را ندارد چهاستیلاء برعین استیلاء برمنفعت است . واگر استیلاء برعین استیلاء بر منفعت نباشد باید موجر نتواند درخواست اجرت ازمستأجر نماید چه دراینصورت قبض و تسلیم نسبت بمنفعت حاصل نشده است و همچنین نظیرمسئله مذکوره است اگر شخصی آزادی را حبس کند و بدینوسیله باعث عدم نفع او گردد حابس ضامن منفعت وی نمیگردد . زیرا ید برشخص آزاد صدقنمیکند تا آنکه بر منفعتش صادق آید ولی از جهت آنکه اتلاف منفعتی شده ضامن است برخلاف درمملوك که حابس برحسب قاعده ید ضامنمنفعت محبوس است چه استیلاء بر مملوك استیلاء برمنفعت است .

مقام چهارم تعارض ید با استصحاب ـ در موریکه مقتضای استصحاب حکم بعدم مالکیت ذوالید باشد در تقدیم استصحاب بر قاعده ید که مقتضای آن حکم به مالکیت است و یا تقدیم ید بر استصحاب بین فقهاء خلاف است .

بعضی استصحاب را بر قاعده ید مقدم دانسته و گروهی ید را . ولی تحقیق آنستکه درصورت تعارض ید با استصحاب ید مقدم است خواه اعتبار آن را از باب کشف و اماره واقعیه بدانیم یاآنکه ازاصول عملیه .

اماره بودن یـد بواسطه غلبه مالکیت ذوالید است یعنـی چون در غالب موارد ذوالیدمالك وموردی که ذوالید مالك نمیباشدنادراست شارع بلحاظ تسهیل بربندگان احتمال مالك‌نبودن ذوالید را القاء نموده برای حفظ بازار مسلمین بمالکیت ذوالیـد و حجیت ید حکـم فرموده است . ازبیان مذکور وجه تقدم ید بر استصحاب ظاهـر میگردد زیرا اماره درموضوعات بمنزله دلیل اجتهادی در احکام است بدیهـی است دلیل‌اجتهادی چنانکه درمحلش‌ثابت گردیده مقدم براصل وحاکم برآن میباشد .

درصورتیکه ید را اصل عملـی بدانیم و بگوئیـم شرع مقدس در موردیکه در ملکیت مال برای ذوالید تردید حاصل میشود ظـاهراً حکم بملکیت او نموده نیزقاعده‌ید براستصحاب مقدم میباشدچه‌درغالب موارد مالك نبودن ذوالید معلوم وموردیکـه حالت سابقه آن مجهول باشد نادر و درصورت مقدم بودن استصحاب بر یدلازم میآید که شارع افراد نادرهٔ ید را حجت قرار داده و اخبارحجیت ید منزل بافراد نادره باشد درصورتیکه ظاهر اخبار و خصوصاً مفـاد روایت حفص‌بن غیاث

آنست اگر ید معتبر و حجت نباشد موجب اختلال و بی نظمی بازار میگردد قال(ع) «لولم یجز هذا ماقام للمسلمین سوق .» وبعبارت دیگر اگر بموجب یدحکم بملکیت ذوالیدنشود وافراد نادره آن یعنی مواردی که استصحاب برخلاف آن نیست حجت باشد مستلزم اختلال سوق میگردد و بدین جهت باید قاعده ید براستصحاب مقدم باشد .

بدیهی است درصورتیکه یدرا اصل عملی بدانیم چنانکه درمحلش ثابت نموده ایم بلحاظ آنکه بینه ازجمله امارات است و براصل حکومت دارد بر ید مقدم میباشد ودرصورتیکه ید را مانند بینه ازامارات بدانیم گرچه از باب تعارض دو اماره است نیز بینه بر یدمقدم میباشد زیرا درصورتیکه بین دو اماره معارضه حاصل شود باید اقوای اماراترا مقدم دانسته و بینه را بر یدمقدم بدانیم . دیگرآنکه اگر بینه مقدم بر ید وحاکم بر آن نباشد لازم میآید که دعوای مدعی بر ذوالید مسموع نباشد ومطالبه بینه واقامه شاهد لغو وبیهوده باشد درصورتیکه میزان قضا و قطع خصومات منحصر به بینه و یمین است پیغمبر اکرم (ص) فرموده : « البینه علی المدعی والیمین علی من انکر . » .

مقام ششم - تعارض قاعده ید با استفاضه - یکی ازچیزهائیکه ملك بآن ثابت میشود استفاضه است گاهی بین استفاضه با قاعده یدمعارضه حاصل میشود مانندآنکه شخص از راه استفاضه مدعی شود ملکی را که دیگری متصرف است دراینصورت در تقدیم قاعده ید بر استصحاب ویا مقدم بودن استفاضه بر ید بین فقهاء خلاف است مبنای خلاف آنان آنست که استفاضه مفید علم است یا آنکه مفید اعم از علم وظن متآخم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق .

دسته‌ای استفاضه را مفید علم برخی آنرا مفید اعم از علم وظن

متأخم بعلم وبعضی ظن مطلق دانسته‌اند .

درصورتیکه استفاضه را مفید علم بدانیم بلحاظ آنکه ید اماره ومفید ظن است استفاضه مقدم و حاکم بر ید میباشد چه دلیلی که مفید ظن است نسبت بدلیلی که مفیدعلم است محکوم‌میباشد . ودرصورتیکه استفاضه را مفید اعم از علم وظن متأخم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق بدانیم در تقدیم استفاضه برقاعده یدبین فقهاء خلاف‌است جمهور بر آنند که قاعده ید خصوصا درصورتیکه استفاضه مفید ظن مطلق باشد مقدم است زیرا عمده دلیلی که برحجیت و اعتبار استفاضه رسیده اجماعست و تحقق اجماع درموردیکه ید برخلاف استفاضه باشد معلوم نیست .

فروع مترتبه بر قاعده ید

۱ـ چنانچه مقتضای یددرملك ملکیت است‌مقتضای یددرغیرملك مانند وقف نیزاختصاص‌بذوالیداست بدیهی‌است بدین‌جهت اگردردست شخص مالی باشد و دعوی وقفیت آن بنماید و دیگری دعوی ملکیت وشاهد هم نداشته باشند قول ذوالید مقدم است .

۲ـ درموردی ید دلیل بر ملکیت عین است که احتمال‌رودمنشاء آن سبب مملکی بوده مانند ارث یا هبه یا قرض پس اگر معلوم شود مبدء حدوث آن از اسباب مملکه نیست مانند ید غصب یا ید و دعی یا مقبوض بعقد فاسد حکم بملکیت ذوالید نمیشود .

۳ـ درصدق یدعرفاً مباشرت ذوالید بنفسه در تصرف آن شرط نیست بدین‌جهت مباشرت وکیل ویا مستعیر و امین ومستاجر در صدق یدکافی میباشد .

٤ـ مقتضای ید وقتی ملکیت تامه‌برای ذوالید است که یددیگری

با آن معارض نباشد .

نزاع در عین

اگر دو نفر مدعی ملکیت عینی شوند عین یاآنکه دردست یکی ازآن دو ویا در دست هردو ویا دردست شخص ثالثی میباشد ویاآنکه در دست کسی نیست .

برحسب فروض چهارگانه مسئله چهارصورت پیدا میکند و برای هریك حکمی است .

اول - درصورتیکه عین دردست یکی از دو نفرباشد وشاهدی هم دربین نباشد دادرس بایدقول ذوالید را مقدم دانسته و ذوالید باید برای طرف قسم یاد کند . پس‌ازسوگند یاد کردن ذوالید دعوی ساقط‌میشود ولی اگرذوالید نکول از سوگند نماید ویاآنکه سوگند را به مدعی عین رد نماید ومدعی سوگند یاد کند باید عین را ازذوالید گرفته بمدعی عین بدهند و درصورتیکه ذوالید سوگند را بطرف رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوایش ساقط شده عین دردست ذوالید ثابت میماند.

دوم - درصورتیکه عین در دست هردو باشد و برای هیچیك بینه نباشد چون هریك ازاین دو نسبت بنصف عین ذوالید و از جهتی مدعی و ازجهت دیگر منکرمیباشند برحسب قاعده البینة علی المدعی والیمین علی من انکر باید هریك سوگند یادنمایند و در آن عین شریك میباشند.

برخی از فقهاء برحسب مرسله‌ای که از پیغمبر اکرم (صم)رسیده میگویند طرفین نباید سوگند یاد کنند و هریك مالك نصف عین میباشند مضمون مرسله آنستکه دو نفر در دابه‌ای نزاع میکنند و هیچیك از طرفین شاهدی ندارند برای دادرسی خدمت پیغمبراکرم (صم) میآیند

پیغمبر اکرم (ص) بدون آنکه آنانرا بسوگند امر نماید دابه را متساویاً بهردو واگذار مینماید .

میتوان دلیل این حکم را آن دانست که هریك ازاین دو چون نسبت بتمام عین ذوالیدند وید هر یك برجزء جزء عین است تحت قاعده مدعی ومنکر نبوده وعنوان تداعی بر آن جاری وموردی برای سوگند یاد کردن نخواهد بود . ولی بر حسب تحقیق باید درمسئله مفروضه قائل بتفصیل شویم چه دست هریك یا آنکه بر نصف عین و یا مجموع عین است بلحاظ اختلاف مورد حکم نیزمختلف خواهد بود . چه درصورت اول بلحاظ آنکه برهریك از این دو عنوان مدعی ومنکر صادق است باید قاعده بینه و یمین را جاری نموده بسوگند یاد نمودن هر یك حکم نمائیم . ودرصورت دوم چون مسئله ازموارد تداعی است وعنوان تداعی بر آن صادق است باید بین آن دو بدون سوگند حکم به تنصیف عین نموده هریك را مالك نصف عین بدانیم .

سوم - درصورتیکه عین در دست شخص ثالث باشد مسئله چندین صورت پیدا میکند .

۱- آنکه شخص ثالث یکی ازمتداعیین را تصدیق نماید.

۲- « « » هردو تصدیق کند .

۳- « « » یکنفر غیرمعین از متداعیین را تصدیق نماید.

٤- « « » هردو را تکذیب نماید .

٥- « « » بگوید مال ملك من نیست وصاحب آنرا هم نمیشناسم .

٦- « « » بگوید نمیدانم مال ملك من است یا ملك غیر ویا ملك متداعیین.

درصورت اول فقهاء میگویند پس از سوگند یاد کردن مصدق که بملاحظه آنکه درحکم ذوالید است عین ملك او خواهد بود و درصورتیکه طرف دعوا بر مصدق دعوای علم نماید یعنی بگوید که عین ملك من است مصدق یعنی شخص ثالث باید سوگند یاد کند واگر امتناع ورزد قیمت عین را باید بطرف بپردازد.

درصورت دوم هریك از این دو نفر میتوانند شخص ثالث را درصورتی که براو دعوی علم نمایند سوگند داده هر دو متساویاً مالك عین شوند.

درصورت سوم برخی از فقهاء میگویند باید برحسب قرعه بین متداعیین حکم شود دسته‌ای از فقهاء برآن رفته‌اند که بدون سوگند مال را باید بین متداعیین تنصیف نمود. میتوان گفت بلحاظ روایتی که سکونی ازعلی(ع) نقل نموده علاوه برقرعه کسیکه قرعه بنام وی بیرون آمده باید قسم یاد کند.

درصورت چهارم ـ مال در دست شخص ثالث باید باقی باشدو هریك از متداعین میتوانند او را سوگند دهند.

درصورت پنجم ـ نسبت مال بمتداعین چون مانند نسبت مال بغیر ذوالید است وهیچیك نسبت بآن ذوالید نمیباشند و ذوالید هم برحسب اعتراف خود مالك مال نمیباشد باید برحسب قاعده القرعة لکل امر مشتبه رفتار شود.

درصورت ششم ـ چون شخص ثالث ذوالید و برحسب ظاهر مالك مال است ومتداعین چون شاهدی ندارند نمیتوانیم بگوئیم درصورتی که برشخص ثالث دعوای علم نمایند میتوانند وی را سوگند دهند.

چهارم ـ صورتی بود که دو نفر مالی را دعوی نمایند وآن مال

در دست هیچکس نباشد . برخی از فقهاء بدلیل البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر میگویند بین این دو باید حکم مدعی و منکر را جاری نموده اگر هر دو سوگند یاد کنند یا نکول نمایند مال بینشان بالمناصفة تقسیم شده و اگر یکی از آن دو نکول نماید مال ملك سوگند یاد کننده میباشد . دیگر دلیلی که اقامه میکنند . روایت اسحق بن عمار است . از امام علیه السلام سئوال میشود فلو لم یکن فی ید واحد منهما و اقام البینه قال احلفها فایهما حلف و نکل الاخر جعلتها علی الحالف . حکم مذکور قابل تأمل و نظر است . چه اولا هریك از طرفین دعوی چون مدعی میباشند اطلاق مدعی و منکر بر آنان صادق نمیباشد و ازاین رو میتوان گفت مسئله مذکوره مندرج در تحت عنوان تداعی میباشد . و ثانیاً تحلیف امری شرعی است دستورش باید از شرع رسیده باشد و دراین مورد دلیلی نرسیده است ثالثاً ـ روایتی که از اسحق بن عمار رسیده اختصاص بموردی دارد که هردو بینه اقامه نمایند و بهیچوجه این مورد را شامل نمیباشد و تعمیم حکم محتاج بدلیل است . بعضی میگویند بلحاظ آنکه قضیه مجهول است باید بقرعه عمل شود و بدو روایتی که از ابن عمار و ابی بصیر رسیده متمسك میشوند .

میتوان گفت قرعه درموردی جاری است که واقع مجهول باشد ودراین مسئله بلحاظ اینکه عین مال در دست هیچیك ازاین دو نبوده و محتمل است بشخص ثالثی متعلق باشد حکم قرعه جاری نیست . علاوه دو روایتی که بدان متمسك میشوند اختصاص بمورد خاص داشته و در هرموردی جاری نمیباشد .

میتوان مسئله مذکوره را از باب تداعی دانسته و بدون احلاف طرفین قائل به تنصیف شویم .

مدعی بلامعارض

بمقتضای اصل هیچکس نمیتواند مدعی بلامعارض را از تصرف درمدعی‌به منع نموده و از اینرو دادرس هم نمیتواند از وی درخواست بینه و با نبودن بینه ویرا سوگند دهد.

علاوه براجماع و اصل موثقه منصور نیز مؤید میباشد. عین موثقه این است: «عشرة کانوا جلوسا و وسطهم کیس فیه الف درهم فسئل بعضهم الکم هذا الکیس فقالوا کلهم لا. فقال واحد منهم هو لی قال (ع) هو للذی ادعاه.» مقتضای قول امام (ع) که فرموده است هو للذ ی ادعاه آنستکه باید مال را بمدعی داده حکم بمالک بودن آن نمود.

اگر کسی بر مدعی بلامعارض پس از حکم دادگاه دعوی نماید مدعی محسوب شده وقول مدعی اول بمقتضای استصحاب و بلحاظ آنکه ذوالید است مقدم میباشد.

اگرمالی مدعی خاصی نداشته باشد پیش ازفحص وتحقیق نمیتوان آن مال را مجهول‌المالك دانسته وحکم مجهول‌المالك را برآن جاری نمود چه تا هنگامیکه فحص بعمل نیاید عنوان مجهول‌المالك برآن مال صدق نمینماید.

اگرمال بلامالکی‌را نائب عام امام پس از بحث و فحص تصرف نماید وبعداً کسی مدعی آن گردد ودعوای خود را در دادگاه ثابت کند عین مال اگر باقی است باید بوی رد شده واگر تلف شده باشد نائب عام امام ضامن آن نمیباشد.

فروع - اگردو نفرمدعی باشند ثالثی‌ازهریك ازآن دومبیع معین را خریده مطالبه ثمن نمایند شخص‌ثالث یاآنکه‌نسبت بهردواقرارنموده

ویا انکار مینماید ویا آنکه نسبت بیکی از آن دو اعتراف مینماید .

درصورت اول ـ دادرس باید بلحاظ امکان صدق قضیه شخص ثالث را بتأدیه ثمن الزام نماید .

درصورت دوم ـ اگر هریك از آن دو که دعوای خرید مبیع را نموده شاهد اقامه کنند هردو مبیع ثابت شده شخص ثالث ملزم است هر دو ثمن را بپردازد و اگر شاهدی در بین نباشد باید ثالث برای هردو مدعی سوگند یاد کند .

درصورت سوم ـ شخص ثالث باید قیمت مبیع را بمصدق‌له تأدیه کرده برای دیگری قسم یاد کند و درصورت نکول از سوگند باید غرامت کشد .

تنازع زن وشوهر درمتاع خانه

اگرزن وشوهر یا ورثه این‌دو یا یکی ازاین دو با ورثه دیگری درمتاع خانه‌ای که هردومتصرفند نزاع کنند . و برای یکی از این دو شاهد باشد دادرس باید بمیزان بینه حکم نموده و درصورتیکه برای هیچیك شاهدی نباشد جمعی از فقهاء مطلقا بتساوی قائل شده میگویند متنازع فیه را باید بین‌آن دو متساویا قسمت نمود خواه متاع خانه از چیزهائی باشد که بالاختصاص صلاحیت برای مردان داشته و یا آنکه مختصاص بنسوان ویا صلاحیت برای هردوداشته باشد وخواه‌خانه برای هردو باشد ویا برای یکی از آن دو ویا شخص ثالث و خواه بین‌آن‌دو زوجیت باقی ویا زائل شده باشد وخواه زوجیت بلحاظ عقد دائمی‌بوده ویا عقد منقطع وخواه‌ید تحقیقی‌باشد ویا تقدیری پس‌اگرهردوسوگند یاد کنند ویا نکول نمایند مال بینشان بتساوی قسمت می‌شود . و اگر

یکی از آن دوسوگند یاد کند و دیگری نکول نماید جمیع مال متعلق بسوگندیاد کننده میباشد . دسته‌ای میگویند از متاع خانه آنچه صلاحیت برای مردان دارد ومختص بآنان میباشـد اختصاص بزوج دارد و آنچه صلاحیت برای زنان مختص بزوجه خواهد بود و آنچـه صلاحیت برای هردو دارد پس از تحالف ویا نکول بین هردو متساویا قسمت می‌شود. گروهی از فقهاء دراین دعوی قول زن را مقدم دانسته میگوینـد کلیه متاعی که متنازع فیه است متعلق بزن میباشد مگر متاعـی راکه زوج بر آن شاهد اقامه نماید . برخی معتقدند اثاثیه‌ای که بمـردان اختصاص دارد متعلق بزوج و آنچه صلاحیت برای هر دودارد و یا برای نسوان متعلق بزوجه خواهد بود . بعضی میگویند در تشخیص این امتعه بـاید بعرف رجوع شود اگر عـرف چنین تشخیص داد که صلاحیت بـرای مردان دارد متعلق بزوج و اگـر بزنان متعلق بزوجه خواهـد بود و درصورتیکه در تشخیص آن اهل عرف اختلاف نمایند متاع بالمناصفة بین زوج و زوجه تقسیم میشود .

هریك از قائلین باین اقوال بدلیلی متمسك واستدلالی نموده‌اند چون مبنای رساله براختصار است از نقل آن ادله و نقد و انتقاد آنهـا صرفنظر نموده جوینده را بکتب مفصله وکتابی کـه خود در باب قضا بزبان عربی نگاشته‌ام حواله مینمایم .

برحسب **صحیحهٔ رفاعه** میتوان گفت متاعی که مشترك بین زنان ومردان است بین زوج و زوجه بتساوی قسمت میشود وآنچه بمردان و یا زنان اختصاص دارد پس‌ازتشخیص عرف مختص بزوج ویازوجه میباشد عین **صحیحهٔ رفاعه** این است : « اذا طلق الرجل امرأته وفی بیتهـا متاع فلها مایکون للنساء و ما یکون للرجـال والنساء قسم بینهما قال و اذا طلق الرجل المراة فادعت ان‌المتاع لها و ادعی‌الرجل ان‌المتاع له کان

له ماللرجال ولها ماللنساء تمت الرساله بعون الله و توفيقه والحمدلله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله اجمعين .

دوشنبه ۲۸ جمادی‌الاول ۱۳۷۶
مطابق ۱۰ دی ۱۳۳۵

تنبیه

چون مبنای این رساله براختصار بود فقط قناعت بضوابط کلیه قضاء نموده و ازشرح و تفصیل جزئیات وفروع مترتبه برآن خودداری شد . بدینوسیله جویندگان را بکتب مفصله‌ای که فقهاء رضوان‌الله‌تعالی علیهم دراین باب‌تدوین نموده‌اند و کتابیکه‌خود بنام **القضاءفی‌الاسلام** بزبان عربی نگاشته راهنمائی مینمایم و از خداوند متعال جلت عظمته توفیق زمامداران امر مهم قضاء را دراجراء مفاد این ضوابط کلیه‌وعمل بقوانین شرعیه را خواهانم .

والسلام علی من‌اتبع‌الهدی

منابع و مآخذ

آیات الاحکام - مقدس اردبیلی

نهج البلاغه - امیرالمؤمنین علی (ع)

کافی - کلینی

من لایحضره الفقیه - شیخ صدوق

تهذیب - شیخ طوسی

مختلف - علامه

شرایع الاحکام - محقق حلی

مسالك - شهید ثانی

روضة البهیه - شهید ثانی

دروس - شهید اول

جواهر الکلام - شیخ محمد حسن

ریاض - سید علی

مستند - نراقی

قضا وشهادات - حاج ملاعلی کنی

قضا وشهادات - سیدمحمدکاظم یزدی